

ИЗБРАННЫЕ РЕШЕНИЯ И ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Аль-Хавайя и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства»¹

(Жалобы №№ 26766/05 и 22228/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 15 декабря 2011 г.

По делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Франсуази Тюлькенс, *Председателя Большой Палаты Суда,*

Николаса Братцы,

Жан-Поля Коста,

Христоса Розакиса,

Пэра Лоренсена,

Элизабет Фура,

Альвины Гюлумян,

Дануте Йочиене,

Драголюбa Поповича,

Инеты Зиемеле,

Марка Виллигера,

Джорджио Малинверни,

Андраша Шайо,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Ишиль Каракаш,

Небойши Вучинича,

Кристины Пардалос, *судей,*

а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 19 мая 2010 г. и 9 ноября 2011 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано двумя жалобами (№№ 26766/05 и 22228/06), поданными про-

тив Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Соединенного Королевства Имадом Аль-Хавайя (*Imad Al-Khawaja*) (далее – первый заявитель) 18 июля 2005 г. и гражданином Ирана Али Тахири (*Ali Tahery*) (далее – второй заявитель) 23 мая 2006 г.

2. Интересы первого заявителя представляли адвокаты А. Бёркомб (*A. Burcombe*) и Д. Уэллс (*D. Wells*), практикующие в г. Лондоне в компании «Уэллс Бёркомб ЭлЭлПи Солиситорс» (*Wells Burcombe LLP Solicitors*), при содействии консультанта Дж. Беннатана (*J. Bennathan*), королевского адвоката (QC). Интересы второго заявителя представлял адвокат М. Фишер (*M. Fisher*), практикующий в г. Лондоне в компании «Питер Кэндлер энд Ко. Солиситорс» (*Peter Kandler & Co. Solicitors*), при содействии консультанта Р. Траулер (*R. Trowler*). Власти Соединенного Королевства (далее также – власти государства-ответчика) были представлены Уполномоченным Соединенного Королевства при Европейском Суде Дж. Грэйнджер (*J. Grainger*), сотрудником Министерства иностранных дел и по делам Содружества.

3. Первый заявитель жаловался на то, что судебное разбирательство по делу о совершении им развратных действий было несправедливым, поскольку одна из двух женщин, подавших против него жалобы, скончалась до судебного разбирательства, и ее показания, данные в полиции, были оглашены перед присяжными. Второй заявитель утверждал, что судебное разбирательство в отношении него по делу о нанесении ран с намерением причинить тяжкий вред здоровью было несправедливым, поскольку показания одного свидетеля, который боялся явиться в суд, были оглашены перед присяжными.

4. Жалобы были распределены в Четвертую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 20 января 2009 г. по результатам слушания о приемлемости жалобы и рассмотрения жалобы по существу (пункт 3 правила 54 Регламента Европейского Суда) Палата Четвертой Секции Европейского Суда в следующем составе: Йосепа Касадеваля, Николаса Братцы, Джованни Бонелло, Криштака Трайя, Лиляны Мийович, Яна Шикуты и Паиви Хирвеля, судей, а также при участии Лоуренса Эрли, Секретаря Секции Суда, – решила единогласно объединить жалобы для их рассмотрения в одном производстве, объявила каждую жалобу приемлемой для

¹ Перевод с английского языка И.В. Артамоновой.

² Настоящее Постановление вступило в силу 15 декабря 2011 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

А. ИМАД АЛЬ-ХАВАЙЯ

рассмотрения по существу и установила нарушение требований пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении каждого заявителя.

5. 1 марта 2010 г. на основании ходатайства властей Соединенного Королевства от 16 апреля 2009 г. коллегия Большой Палаты Европейского Суда приняла решение о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда в соответствии со статьей 43 Конвенции.

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правилом 24 Регламента Европейского Суда. На заключительном заседании запасные судьи Альвина Гюлумян, Ишиль Каракаш и Небойша Вучинич заменили судей Корнелиу Бырсана, Иренеу Кабрал Баррету и Сверре-Эрика Йебенса, которые не могли принимать участие в дальнейшем рассмотрении дела (пункт 3 правила 24 Регламента Европейского Суда). Судьи Жан-Поль Коста, Христос Розакис и Джорджио Малинверни, срок полномочий которых истек в ходе рассмотрения дела, продолжали участвовать в рассмотрении дела (пункт 7 статьи 23 Конвенции и пункт 4 правила 24 Регламента Европейского Суда).

7. Заявители и власти Соединенного Королевства представили комментарии по существу жалобы. В дополнение к этому были получены комментарии от неправительственной организации «ДЖАСТИС» (JUSTICE) с офисом в г. Лондоне, которой Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешила представить письменные замечания по делу (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Европейского Суда). Стороны ответили на указанные комментарии (пункт 5 правила 44 Регламента Европейского Суда).

8. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 19 мая 2010 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Соединенного Королевства:

Дж. Грэйнджер, Уполномоченный Соединенного Королевства при Европейском Суде,

Д. Перри (D. Perry), королевский адвокат (QC),
Л. Мэбли (L. Mably),

В. Айлз (V. Ailes), советник,

С. Манро (C. Munro),

Н. Гиббс (N. Gibbs), консультанты;

(b) со стороны заявителей:

Дж. Беннатан, королевский адвокат (QC), советник,

Д. Уэллс, консультант.

Европейский Суд заслушал выступления Дж. Беннатана и Д. Перри, а также их ответы на вопросы судей.

9. Первый заявитель родился в 1956 году и проживает в г. Брайтоне. Факты, которые лежат в основе его жалобы, можно изложить следующим образом.

10. Когда первый заявитель работал врачом-консультантом в области реабилитационной медицины, ему были предъявлены обвинения по двум эпизодам совершения развратных действий в отношении двух пациенток, которые предположительно находились под гипнозом. Согласно первому пункту обвинительного заключения он совершил развратные действия в отношении женщины по имени S.T. во время консультации 3 июня 2003 г. Согласно второму пункту обвинительного заключения он совершил развратные действия в отношении женщины по имени V.U. также во время консультации, на этот раз 12 июня 2003 г.

11. По причинам, не связанным с предполагаемыми развратными действиями, S.T. совершила самоубийство до начала судебного разбирательства. Однако спустя несколько месяцев после предполагаемого совершения развратных действий она дала показания в полиции. Она также рассказала своим друзьям B.F. и S.H., что заявитель совершил в отношении нее развратные действия.

12. 22 марта 2004 г. было проведено предварительное слушание с целью решить, следует ли оглашать показания S.T. перед присяжными. На данном слушании сторона защиты указывала на то, что позиция защиты по каждому пункту обвинения была по сути одинаковой и состояла в том, что утверждения S.T. и V.U. полностью не соответствовали действительности. На слушании судья принял решение, что показания S.T. должны быть оглашены перед присяжными в ходе судебного разбирательства. Он отметил, что первый заявитель, скорее всего, посчитал, что у него нет реальной альтернативы, кроме как дать показания в свою защиту по второму пункту обвинения в отношении V.U. Таким образом, оглашение показаний S.T. не затруднит для заявителя отказ от дачи показаний. Судья также отметил, что сговор между S.T. и V.U. не предполагается, поэтому данный вопрос не нужно исследовать путем перекрестного допроса каждой женщины.

13. Принимая во внимание содержание показаний S.T., судья также отметил, что они имели решающее значение для обвинений по первому пункту, поскольку отсутствовали какие-либо иные прямые свидетельства событий, произошедших во время консультации 3 июня 2003 г. Судья отметил: «Если говорить прямо, без показаний нет обвинения по первому пункту». По его мнению, реальная

трудность заключалась в том, сможет ли первый заявитель оспорить данные показания таким образом, чтобы добиться справедливости по отношению к нему. Судья установил, что первый заявитель может дать показания о том, что произошло во время консультации. Сторона обвинения также намеревалась вызвать в суд друзей S.T. для дачи показаний относительно того, что она им рассказала. Их показания расходились с показаниями S.T., что давало возможность оспорить показания S.T. Сторона обвинения также собиралась вызвать свидетеля-эксперта для дачи показаний об измененном восприятии сознания во время гипноза, и перекрестный допрос этого свидетеля также мог отрицательно сказаться на достоверности показаний S.T.

14. В ходе судебного разбирательства после оглашения показаний S.T. присяжные заслушали показания B.F. и S.H., друзей S.T. Врач общей практики, у которого наблюдалась S.T., также дал показания о письме, которое он написал от имени S.T. администрации больницы с изложением обвинений S.T. против первого заявителя. По второму пункту обвинения, совершение развратных действий в отношении V.U., показания были даны V.U. и сотрудниками полиции, которые расследовали дело. Кроме того, показания дали две женщины, которые утверждали, что первый заявитель делал им непристойные предложения в ходе консультаций под гипнозом. Сторона обвинения ссылалась на данные показания как на «доказательства однородного факта» в поддержку показаний S.T. и V.U. Как указывала сторона обвинения, эксперт дал показания относительно воздействия гипноза. Стороне защиты была предоставлена возможность провести перекрестный допрос всех свидетелей, которые дали показания в суде. Первый заявитель дал показания в свою защиту. Он также вызвал ряд свидетелей, которые подтвердили его хорошую репутацию.

15. В заключение судья, рассматривавший дело, дважды дал присяжным напутствие в отношении того, каким образом они должны рассматривать показания S.T. Прежде всего он отметил:

«Очень важно, чтобы, анализируя показания [S.T.], вы [присяжные] учитывали, что вы не видели ее во время дачи показаний, не слышали, как она давала показания, и не присутствовали при проверке ее показаний путем перекрестного допроса [со стороны адвоката Имада Аль-Хавайя], который, несомненно, должен был бы задать ей ряд вопросов».

16. Кроме того, судья отметил:

«...имейте в виду... что данные показания были оглашены перед вами. Обвинение полностью отрицается... вы должны учитывать это при рассмотрении ее показаний».

17. Ссылаясь на показания друзей S.T., судья напомнил присяжным о расхождении между рас-

сказом S.T. о событиях, произошедших во время консультации, и изложением фактов S.H. (в своих показаниях S.T. пояснила, что заявитель касался ее лица и рта, S.H. сказала, что сама S.T., а не первый заявитель, касалась своего лица и рта). Далее судья отметил:

«Вы должны решить, в какой степени показания [B.F.] и [S.H.] помогут вам установить, правдивы ли показания [S.T.]. Однако имейте в виду, что доказательства того, что [S.T.] рассказала [B.F.] и [S.H.], не являются независимым свидетельством истинности ее утверждений».

18. Судья, рассматривавший дело, также разъяснил присяжным, что они вправе учитывать показания V.U. и двух других женщин, которые дали показания о непристойных предложениях, сделанных первым заявителем, при решении вопроса о правдивости показаний S.T. Однако присяжным прежде всего необходимо было исключить вероятность сговора между четырьмя женщинами. Кроме того, они должны были задаться вопросом о том, разумно ли, чтобы четыре человека, независимо выдвигающие аналогичные обвинения, могли лгать, ошибаться или страдать от аналогичных галлюцинаций или ложных воспоминаний. Если присяжные сочтут этот факт неправдоподобным, они могут считать доказанным, что S.T. и V.U. сказали правду. Судья также дал присяжным напутствие о том, что чем более обвинения схожи, тем выше вероятность того, что четыре женщины говорят правду. Он добавил, что присяжные также должны решить, могли ли женщины осознанно или неосознанно попасть под влияние жалоб, услышанных от других.

19. В ходе обсуждения присяжные дважды просили разъяснить вопросы, затронутые в показаниях S.T. Единогласным вердиктом присяжных 30 ноября 2004 г. первый заявитель был признан виновным по обоим пунктам обвинения в совершении развратных действий. Он был приговорен к 15 месяцам лишения свободы по первому пункту обвинения и к 12 месяцам лишения свободы по второму пункту обвинения, которые следовали один за другим.

20. Первый заявитель обжаловал приговор в Апелляционном суде. Апелляционная жалоба касалась предварительного постановления о принятии показаний S.T. в качестве доказательства. Также утверждалось, что в своем заключении судья, рассматривавший дело, не дал надлежащих напутствий присяжным относительно ухудшения положения первого заявителя вследствие данных показаний.

21. 6 сентября 2005 г. жалоба первого заявителя была заслушана и отклонена. В письменном постановлении от 3 ноября 2005 г. Апелляционный суд пришел к выводу, что право первого заявителя на справедливое судебное разбирательство не было нарушено. Что касается принятия показаний S.T.

в качестве доказательств, суд постановил, что это необязательно противоречит пункту 1 и подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Ссылаясь на Постановление Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) от 26 марта 1996 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, апелляционный суд постановил, что допустимость доказательств в первую очередь является вопросом внутригосударственного права. Далее он отметил:

«25. В настоящем деле имеют значение следующие факторы. Свидетельница S.T. не могла быть допрошена от имени [первого заявителя], поскольку она скончалась. Она была единственной свидетельницей, показания которой напрямую подтверждали совершение в отношении нее развратных действий со стороны подателя жалобы. Если бы ее показания были исключены, стороне обвинения пришлось бы отказаться от первого пункта обвинения. [Заявитель] мог оспорить точность показаний [S.T.] на основании расхождений между ними и показаниями свидетелей [B.F.] и [S.H.], а также на основании свидетельских показаний эксперта об “измененном восприятии” под гипнозом. Соответствующие статьи Закона 1988 года [см. ниже § 41] содержат положения, направленные на защиту обвиняемых, которые были надлежащим образом рассмотрены судьей до принятия показаний в качестве доказательства. Наконец, лицо, исследующее вопросы факта, в настоящем деле присяжные, может и должно надлежащим образом учитывать трудности, которые могут возникнуть у [первого заявителя] вследствие принятия показаний в качестве доказательств, что должно быть предусмотрено в соответствующем напутствии присяжным.

26. Если свидетель, являющийся единственным свидетелем преступления, дал показания, которые будут использованы в судебном процессе, и после этого скончался, может возникнуть серьезный общественный интерес в принятии таких показаний в качестве доказательства, чтобы уголовное преследование могло продолжаться. Именно это имело место в настоящем деле. Такой общественный интерес не может иметь приоритет над требованием справедливого судебного разбирательства в отношении обвиняемого. Как и суд в Постановлении по делу «R. против Селлика и Селлика» (*R. v. Sellick and Sellick*) [см. ниже § 48], мы не считаем, что прецедентная практика Европейского Суда по правам человека требует вывода о том, что при таких обстоятельствах судебное разбирательство будет несправедливым. Положение подпункта “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции о том, что обвиняемый имеет право на допрос показывающих против него свидетелей, представляет собой один из конкретных аспектов справедливого судебного разбирательства: но если эта возможность не предоставлена, вопрос заключается в том, “было ли справедливым судебное производство в целом, включая способ сбора доказательств” (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “Дорсон против Нидерландов” (*Doorson v. Netherlands*), § 19 [см. ниже § 58]). Это не тот случай, когда свидетель уклоняется от явки в суд ввиду опасений или по иной причине, или требовал анонимности,

или воспользовался правом хранить молчание. Причиной была смерть, окончательный характер которой требует отдельного рассмотрения, как было указано в начале настоящего параграфа».

22. Что касается заключения судьи, рассматривавшего дело, Апелляционный суд указал следующее:

«По нашему мнению, было бы лучше, если бы судья прямо указал, что положение [первого заявителя] потенциально невыгодно ввиду неявки [S.T.] в суд и что вследствие невозможности провести ее перекрестный допрос и невозможности для присяжных увидеть ее, показаниям [S.T.] следует придавать меньшую значимость. Тем не менее в обстоятельствах настоящего дела присяжным должно было быть полностью ясно из напутствий судьи, что именно это и было целью его замечаний. Таким образом, по нашему мнению, присяжным были даны надлежащие напутствия относительно последствий того, что показания [S.T.] были представлены в качестве доказательств в ее отсутствие, и что данный факт не может означать несправедливость судебного разбирательства в отношении [первого заявителя] и нарушать статью 6 Конвенции. Мы также должны отметить, что в целом доказательства против [первого заявителя] очень убедительны. Мы совершенно не уверены в том, что вердикт присяжных был рискованным».

23. Апелляционный суд отказал в разрешении на подачу жалобы в Палату лордов, но подтвердил, что при принятии решения был затронут правовой вопрос общественной значимости.

24. 30 ноября 2005 г. первый заявитель обратился в Палату лордов с ходатайством по вопросам права, подтвержденным Апелляционным судом. 7 февраля 2006 г. Палата лордов отклонила его ходатайство.

В. АЛИ ТАХИРИ

25. Второй заявитель родился в 1975 году. Жалоба второго заявителя связана с его осуждением за умышленное нанесение ран. Его осуждению предшествовали следующие факты.

26. 19 мая 2004 г. S., член иранской общины, проживающий в г. Лондоне, участвовал в драке с курдами. Второй заявитель встал между S. и курдами, чтобы защитить S. Рано утром 20 мая 2004 г. S. и второй заявитель снова встретились у иранского ресторана в районе Хаммерсмит (*Hammersmith*), г. Лондон. Второй заявитель хотел поговорить с S. и пошел с ним в ближайший переулок. Они начали обсуждать драку. Хотя S. отрицал, что первый нанес удар, давая показания в судебном разбирательстве в отношении второго заявителя, он признался, что ударил второго заявителя. Во время драки второй заявитель оттолкнул S., и в этот момент S. почувствовал жжение в спине: как оказалось, ему были нанесены три колотых раны в спину. S. и второй заявитель стояли лицом друг к другу, и S. утверждал, что он не видел, как второй заявитель нано-

сил ему удар, и не осознавал, что второй заявитель подошел к нему сзади или пытался дотянуться до его спины, чтобы ударить его.

27. При драке присутствовали и другие мужчины, в том числе курды, которые участвовали в предыдущей драке. На месте также находились друг S., еще один член иранской общины по имени T., а также двое друзей T. и дядя второго заявителя. S. не мог сказать, кто из мужчин находился позади него.

28. S. увидел лежащий на земле нож и понял, что его ранили. В своих показаниях в судебном разбирательстве в отношении второго заявителя (см. ниже § 32) он указал, что хотел подобрать нож, но второй заявитель или T. подняли нож и бросили его в сторону ресторана. S. предположил, что именно второй заявитель ударил его ножом. По словам S., второй заявитель сразу стал отрицать это. Он сказал, чтобы S. сел рядом с ним, и попытался остановить кровь из ран S., пока не приехала «скорая помощь», затем он поехал с S. в больницу. В больнице второй заявитель сообщил полиции, что видел, как двое чернокожих мужчин нанесли удар S.

29. При допросе свидетелей на месте происшествия никто не утверждал, что видел, как второй заявитель ударил S. Однако два дня спустя T. дал показания в полиции о том, что он видел, как второй заявитель нанес удар S. В своих показаниях T. рассказал, что, когда второй заявитель и S. начали драться в переулке, T. пытался их разнять. Затем он увидел, как второй заявитель обхватил S. за шею, поднял нож и дважды ударил S. в спину. Когда T. приблизился ко второму заявителю, последний попытался ударить T. в шею. По словам T., второй заявитель затем бросил нож и крикнул: «Не заявляйте в полицию».

30. 3 ноября 2004 г. второй заявитель был задержан и доставлен в отделение полиции в Хаммерсмите. В ходе допроса он отрицал нанесение ударов S. и снова утверждал, что в этом виновны двое чернокожих. Ему было предъявлено обвинение в умышленном нанесении ран, а также в попытке исказить ход правосудия, поскольку в больнице и в отделе полиции он сообщил, что видел, как двое чернокожих нанесли удар S.

31. 25 апреля 2005 г. в Королевском суде района Блэкфрайарс (*Blackfriars*), г. Лондон, началось судебное разбирательство в отношении второго заявителя. В этот день он признал себя виновным по обвинению в попытке исказить ход правосудия, но настаивал на своей невинности по обвинению в умышленном нанесении ран.

32. S. выступил свидетелем обвинения. Он рассказал о драке со вторым заявителем в переулке. Через минуту он понял, что получил ранение в спину. Он не видел, кто его ранил. Второй заявитель заставил его сесть и закрыл ему рану. S. спросил второго заявителя, кто его ранил, но второй заявитель отрицал свою причастность к этому. В ходе

перекрестного допроса S. признался, что не видел, чтобы второй заявитель подходил к нему сзади, и что они стояли лицом друг к другу. Он также сказал, что слышал, как кто-то закричал: «Скажи ему, что это были черные», но это не был голос второго заявителя.

33. После того, как S. дал показания, сторона обвинения ходатайствовала о разрешении огласить показания T. в соответствии с подпунктом «е» пункта 2 и пунктом 4 статьи 116 Закона «Об уголовной юстиции» 2003 года (далее – Закон 2003 года, см. ниже §§ 43–45). В соответствии с Законом 2003 года сторона обвинения утверждала, что T. был слишком напуган, чтобы предстать перед судом присяжных, и что он имеет право на применение к нему особых мер. Судья заслушал показания сотрудника полиции, ведущего дело, который сообщил, что иранская община была сплоченной и что опасения T. были обоснованными. T. также давал показания в присутствии судьи (но не присяжных) из-за ширмы. Он сказал судье, что боится за себя и свою семью из-за нанесенных ему визитов и полученных им телефонных звонков, ни один из которых, как он утверждал, не исходил от второго заявителя. Он не сказал, кто отвечал за визиты и телефонные звонки.

34. В постановлении о том, что следует разрешить оглашение показаний перед присяжными, судья, рассматривавший дело, отметил следующее:

«В указанных обстоятельствах в соответствии со стандартами доказывания по уголовному делу я убежден в том, что опасения данного свидетеля обоснованы. Я основываюсь не только на его устных показаниях, но и имел возможность наблюдать за ним, когда он находился на свидетельской скамье.

Таким образом, я перехожу к рассмотрению вопросов, поставленных в [пункте 4 статьи 116 Закона 2003 года]. Подпункт “а” пункта 4 требует ознакомления с содержанием показаний. Я так и сделал. Сторона защиты утверждает, что они могут быть ненадежными, так как есть некоторые расхождения с показаниями, данными [S.].

Будь то устные или оглашенные показания, всегда возможны случаи, в которых имеются расхождения. В любом случае присяжные на основании доводов адвоката и заслушанных ими доказательств должны делать вывод о том, являются ли доказательства надежными или нет. В соответствующий момент времени я дам им надлежащее напутствие относительно того, как им следует относиться к таким показаниям.

Далее утверждается, что данные показания при их анализе оказываются значимыми, поскольку они исходят от человека, который утверждает, что был свидетелем происшествия, и, следовательно, обращается к существу дела.

По моему мнению, именно подобные свидетели с большой долей вероятности могут быть запуганы, и, следовательно, законодатель, как пред-

ставляется, имел в виду именно это, принимая указанную статью.

Таким образом, ознакомившись с содержанием показаний, я должен проанализировать риск того, что их принятие в качестве доказательств или исключение приведет к несправедливости по отношению к какой-либо стороне судебного производства. Я убежден, что их исключение приведет к несправедливости; я в равной степени убежден в том, что их признание в качестве доказательств не приведет к несправедливости. При этом я принимаю во внимание формулировки [Закона 2003 года], в частности, насколько сложно будет оспорить эти утверждения, если соответствующее лицо не дает устных показаний.

Оспаривание показаний не всегда происходит путем перекрестного допроса. Показания могут быть оспорены доказательствами, приведенными в опровержение подсудимым, если он того пожелает, либо иными свидетелями, а мы знаем, что таковые были, которые находились на улице в соответствующее время.

Следовательно, я убежден в том, что показаний подсудимого, если он их даст, будет достаточно для опровержения и оспаривания доказательств, содержащихся в рассматриваемых показаниях.

Я также изучил другие относящиеся к делу факторы и предложил свидетелю, когда он находился на свидетельской скамье за ширмами, возможность дать показания с применением таких же особых мер. Он сообщил мне, что его позиция не изменится, что он не может давать показания перед присяжными, и причина этого заключалась в том, что он был напуган.

Приняв во внимание все указанные соображения, я убежден в том, что дела подобного рода могут требовать оглашения показаний, как и предусмотрено законодателем».

35. Свидетельские показания Т. были оглашены перед присяжными. Кроме того, врач, который лечил S. в больнице, дал показания относительно характера раны, а судебный эксперт, который исследовал кровь, обнаруженную на одежде второго заявителя, подтвердил, что она соответствует крови S. (хотя нельзя было сделать однозначных выводов о том, каким образом она попала на одежду). Сторона обвинения также представила протокол допроса второго заявителя в полиции (см. выше § 30).

36. Второй заявитель дал показания в свою защиту. Он рассказал, что присутствовал при предыдущей драке с курдами. Когда он позднее встретился с S. у ресторана, он взял S. за руку и предложил пройти и поговорить, но S. начал его бить. Он защищался, схватив S. за воротник и оттолкнув его. Затем Т. попытался вмешаться, и некоторые члены иранской общины удерживали S. Т. стоял между S. и вторым заявителем, и в этот момент второй заявитель увидел на земле нож. Он поднял его и отбросил, еще не понимая в тот момент, что S. был ранен. Когда S. обвинил его в нанесении ножевых ранений, второй заявитель сказал ему

сесть и смог его успокоить. Он положил руку на рану на спине S. По-видимому, S. признал тот факт, что второй заявитель не наносил ему ран. Второй заявитель также утверждал, что он сообщил сотрудникам полиции о том, что ранения нанесли двое чернокожих, потому что так велел сказать его дядя. Наконец, второй заявитель пояснил, что перед его допросом сотрудниками полиции Т. сказал ему, что он, Т., знал, что второй заявитель не наносил ран S.

37. В своем заключении судья предупредил присяжных об опасности полагаться на показания Т., указав следующее:

«Данные показания, как вам известно, были оглашены перед вами в соответствии с положениями, которые позволяют оглашать перед присяжными показания свидетеля, который боится, при этом речь идет не о нервозности, а именно об опасениях, страхе. Но вы должны проявлять осмотрительность при изучении таких показаний. Как справедливо отметила сторона защиты, она была лишена возможности проверить данные показания в ходе перекрестного допроса. Также справедливо и то, что у вас не было возможности увидеть свидетеля и манеру его поведения в суде. У вас не было возможности наблюдать, как он, подумав, сказал бы: “Возможно, из-за того, что я видел, я сложил два и два и получил пять” – как предлагает вам адвокат защиты. Иными словами, вы всегда должны помнить о том, что он мог сопоставить события, свидетелем которых он стал, и сделать неправильный вывод. Это способ исследования показаний. Вы должны спросить себя: “Можно ли полагаться на эти показания? Считаем ли мы эти показания убедительными?”. Вы можете полагаться на них только в том случае, если вы абсолютно уверены в том, что показания точно отражают события той ночи и то, что видел свидетель. Это касается любого свидетеля. Только в том случае, если вы установите, что доказательства убедительны, и будете абсолютно уверены в них, вы можете принимать решение в соответствии с ними. Поэтому всегда необходимо задавать вопрос: “Надежны ли его показания?”».

Прошу обратить особое внимание на то, что, как согласовано и признано, обвиняемый не несет ответственности за запугивание свидетеля».

38. 29 апреля 2005 г. второй заявитель большинством голосов присяжных был осужден за нанесение ран с намерением причинить тяжкий вред здоровью, за что впоследствии был приговорен к девяти годам лишения свободы с отбыванием наказания одновременно с отбыванием наказания в виде лишения свободы на 15 месяцев за попытку исказить ход правосудия, в которой он признал себя виновным.

39. Второй заявитель обратился с апелляционной жалобой, утверждая, что невозможность провести перекрестный допрос Т. нарушала его право на справедливое судебное разбирательство. Апелляционный суд подтвердил, что Королевский суд признал показания Т. «одновременно важными и служащими для доказательства основного вопроса по делу... Если бы они не были приняты

в качестве доказательств, вероятность вынесения обвинительного приговора уменьшилась бы, а вероятность вынесения оправдательного приговора возросла бы». Апелляционный суд поддержал доводы судьи, рассматривавшего дело, указав, что имелась возможность провести перекрестный допрос других свидетелей обвинения. Кроме того, предотвращению несправедливости могли послужить показания самого второго заявителя, а также возможность получения доказательств от других свидетелей. Также отмечалось, что судья дал подробное напутствие присяжным относительно того, как им следует рассматривать подобные показания, и надлежащие указания относительно того, каким образом они должны учитывать их при вынесении вердикта. Хотя второй заявитель настаивал на том, что даже надлежащее указание со стороны судьи не могло устранить несправедливость, Апелляционный суд постановил, что присяжные были проинформированы обо всех вопросах, необходимых для принятия решения. 24 января 2006 г. в разрешении на обжалование обвинительного приговора было отказано. Вместе с тем Апелляционный суд разрешил второму заявителю обжаловать назначенное ему наказание и сократил наказание с девяти до семи лет лишения свободы.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. ПРИНЦИПЫ ОБЩЕГО ПРАВА, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ОБОИМ ДЕЛАМ

40. Показания с чужих слов представляют собой любые утверждения о фактах, за исключением показаний свидетеля на основе его собственных знаний, которые были даны устно (см. § 20 постановления лорда Филлипса (*Lord Phillips*) по делу «R. против Хорнкасла и других» (*R. v. Horncastle and Others*), которое кратко изложено ниже, в §§ 57–62). По общему правилу они не допустимы в производстве по уголовному делу, за исключением случаев, когда норма общего права или законодательное положение позволяют принять их в качестве доказательств. Соответствующие положения законодательства, применимые к каждому заявителю, изложены в следующем разделе. Три принципа общего права дополняют данные положения. Во-первых, в рамках общего права судья, рассматривающий дело, обладает дополнительными дискреционными полномочиями по исключению из дела любых доказательств, если их пагубное воздействие превышает их доказательную силу. Этот принцип, в свою очередь, дополнен статьей 78 Закона «О полиции и доказательствах по уголовным делам» 1984 года, который наделяет суд правом по своему усмотрению исключать любые

доказательства, если их принятие к рассмотрению окажет столь неблагоприятное воздействие на справедливость судебного разбирательства, что они не должны быть приняты к рассмотрению. Во-вторых, если показания с чужих слов приняты в качестве доказательств и присяжные их заслушали, судья, подводя итоги, должен указать присяжным на опасность использования показаний с чужих слов. В-третьих, в судебном разбирательстве с участием присяжных они должны получить традиционное напутствие относительно бремени доказывания, которое состоит в том, что они обязаны убедиться в виновности подсудимого вне всяких разумных сомнений.

В. ПЕРВИЧНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

1. Первичное законодательство, применимое к делу Имада Аль-Хавайя

41. На момент судебного разбирательства в отношении первого заявителя соответствующие законодательные положения были закреплены в статьях 23–28 Закона «Об уголовной юстиции» 1988 года (далее – Закон 1988 года). Статья 23 Закона 1988 года предусматривала принятие к рассмотрению непосредственных документальных показаний с чужих слов в рамках производства по уголовному делу следующим образом:

«23. ...показания, данные лицом в документальной форме, являются допустимыми в уголовном процессе в качестве доказательств любого факта, в отношении которого были бы допустимы прямые устные доказательства, если...

(2) ... (а) ...лицо, которое дало показания, скончалось или в силу своего физического или психического состояния не может явиться в суд в качестве свидетеля...

25. (1) Если с учетом всех обстоятельств

(а) Королевский суд

(i) в ходе судебного разбирательства по обвинительному приговору

(ii) при рассмотрении апелляционной жалобы от суда магистратов или

(iii) в ходе рассмотрения ходатайства в соответствии со статьей 6 Закона «Об уголовной юстиции» 1987 года (ходатайства об отказе от обвинений в мошенничестве, переданные судами магистратов на рассмотрение Королевского суда), либо

(b) коллегия по уголовным делам Апелляционного суда, либо

(c) суд магистратов в ходе рассмотрения обвинительного заключения

приходят к выводу о том, что в интересах правосудия показания, допустимые в соответствии со статьями 23 или 24 настоящего Закона, тем не менее, не должны быть приняты к рассмотрению,

соответствующий суд может вынести постановление о непринятии таких показаний.

(2) Без ущерба для общего смысла пункта 1 настоящей статьи суд обязан принимать во внимание:

(а) характер и источник документа, содержащего показания, и вероятность того, что данный документ является подлинным, с учетом его характера и источника, а также иных обстоятельств, которые представляются суду значимыми;

(b) степень, в которой показания, как представляется, содержат доказательства, которые в противном случае были бы недоступны;

(с) значимость доказательств, которые, как представляется, содержатся в показаниях, в отношении любого вопроса, подлежащего разрешению в ходе судебного разбирательства, а также

(d) любой риск того, что принятие или исключение показаний приведет к несправедливости по отношению к обвиняемому или, если их несколько, к любому из них, с учетом, в частности, наличия возможности опровергнуть показания, если давнее их лицо не явится в суд для дачи устных показаний.

26. Если показания, допустимые в уголовном процессе в силу статей 23 или 24 настоящего Закона, представляются суду подготовленными... для целей

(а) начатого или предполагаемого уголовного производства или

(b) уголовного расследования,

то показания не могут быть представлены в качестве доказательств в уголовном процессе без разрешения суда; суд дает разрешение только в том случае, если он полагает, что показания должны быть приняты в качестве доказательств в интересах правосудия. Рассматривая вопрос о том, отвечает ли принятие показаний в качестве доказательств интересам правосудия, суд должен принимать во внимание

(i) содержание показаний;

(ii) любой риск того, что их принятие или исключение приведет к несправедливости по отношению к обвиняемому или, если их несколько, к любому из них, с учетом, в частности, наличия возможности опровергнуть показания, если давнее их лицо не явится в суд для дачи устных показаний, а также

(iii) иные обстоятельства, которые представляют суду значимыми...».

Приложение № 2 к Закону 1988 года разрешало допускать доказательства, касающиеся надежности и последовательности давшего их лица, в случае допустимости таких доказательств, если бы соответствующее лицо давало показания в суде или если бы ему можно было задать вопросы в ходе перекрестного допроса. Приложение также предусматривало, что при оценке значимости, если таковая имеется, которую следует придавать показаниям, необходимо учитывать все обстоятельства, на основе которых можно сделать обоснованный вывод об их точности или иных характеристиках.

2. Первичное законодательство, применимое к делу Али Тахири

(а) Доклад Правовой комиссии

42. В докладе от апреля 1997 года «Доказательства в уголовном процессе: показания с чужих слов и смежные вопросы» Правовая комиссия рекомендовала провести ряд реформ законодательства, связанного с показаниями с чужих слов в Англии и Уэльсе, включая положения, содержащиеся в Законе 1988 года. В дополнение к рекомендации уточнить условия, при которых свидетельские показания могут быть приняты к рассмотрению в судебном разбирательстве (включая существующие причины смерти и наличие опасений), Правовая комиссия предложила предусмотреть ограниченные полномочия принимать в качестве доказательств показания с чужих слов, которые не относятся к иным исключениям, установленным законом или общим правом (Рекомендация № 28).

В своем более раннем справочном документе, опубликованном в январе 1995 года, Правовая комиссия проанализировала прецедентную практику Европейского Суда, касающуюся подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, и пришла к выводу о наличии риска нарушения Конвенции, если обвинительный приговор лицу был вынесен только на основании показаний с чужих слов. Правовая комиссия сочла такой риск достаточно серьезным, чтобы потребовать от суда первой инстанции прекратить рассмотрение дела, если показания с чужих слов являются единственным доказательством элемента состава правонарушения (см. § 9.5 справочного документа). Вследствие критики данного предложения (в основном из-за того, что оно было чрезмерно осторожным и сопряжено с практическими трудностями) Правовая комиссия не поддержала свое предложение в докладе за 1997 год (см. §§ 5.33–5.41 доклада). Вместо этого она пришла к выводу о том, что надлежащая защита будет обеспечена посредством предложенных Правовой комиссией мер, в частности ее Рекомендации № 47, где предлагалось наделить судью, рассматривающего дело, правом прекращать его рассмотрение, если показания с чужих слов были неубедительны (см. ниже § 45).

(b) Закон «Об уголовной юстиции» 2003 года

43. Глава 2 части 11 Закона «Об уголовной юстиции» 2003 года вступила в силу в апреле 2005 года. Она была призвана существенно реформировать законодательство, регулирующее допустимость показаний с чужих слов в уголовном процессе, на основе законопроекта, предложенного Правовой комиссией.

В соответствии со статьей 114 Закона 2003 года свидетельские показания с чужих слов допустимы

в уголовном процессе только в том случае, если применяется одно из ряда «исключений». Хотя в деле второго заявителя ссылки на него отсутствуют, одним из таких «исключений» является подпункт «d» пункта 1 статьи 114 Закона 2003 года, который допускает принятие показаний с чужих слов в качестве доказательств, если суд убежден в том, что их принятие отвечает интересам правосудия. Пункт 2 статьи 114 Закона 2003 года гласит:

«При решении вопроса о том, следует ли принимать к рассмотрению показания, которые не были даны в устной форме, согласно подпункту “d” пункта 1 настоящей статьи суд должен учитывать следующие факторы (а также иные, которые он сочтет значимыми):

(а) доказательную силу показаний (если допустить, что они правдивы) для вопроса, рассматриваемого в судебном разбирательстве, или их значимость для понимания других доказательств в деле;

(b) иные доказательства, которые были или могут быть предоставлены по вопросу, или доказательства, указанные в подпункте “a”;

(с) значимость вопроса или доказательств, указанных в подпункте “a”, в контексте дела в целом;

(d) обстоятельства, при которых были даны показания;

(е) надежность лица, давшего показания;

(f) надежность доказательств факта дачи показаний;

(g) наличие возможности дать устные показания по рассматриваемому вопросу и в отсутствие таковой причины этого;

(h) степень сложности оспаривания показаний;

(i) степень, в которой такая сложность может нанести ущерб столкнувшейся с ней стороне».

44. «Исключение», на которое содержалась ссылка в деле второго заявителя, изложено в статье 116 Закона 2003 года, которая разрешает принятие в качестве доказательств показания не явившихся в суд свидетелей. Статья 116 в соответствующих частях гласит:

«(1) В уголовном процессе показания, которые не были даны устно в ходе судебного разбирательства, допустимы в качестве доказательства по любому рассматриваемому вопросу, если:

(а) устные показания, данные в ходе судебного разбирательства соответствующим лицом, будут допустимы в качестве доказательства по данному вопросу;

(b) личность лица, давшего показания (соответствующего лица), установлена приемлемым для суда способом, а также

(с) выполняется любое из пяти условий, указанных в пункте 2.

(2) К необходимым условиям относятся:

(а) смерть соответствующего лица;

(b) неспособность соответствующего лица выступать в качестве свидетеля вследствие его физического или психического состояния;

(с) нахождение соответствующего лица за пределами Соединенного Королевства и отсутствие реальной возможности обеспечить его явку в суд;

(d) отсутствие возможности установить местонахождение соответствующего лица несмотря на принятие разумно обоснованных мер по его поиску;

(е) факт того, что ввиду наличия опасений соответствующее лицо не дает (или прекращает давать) устные показания в ходе судебного разбирательства в целом или в связи с предметом показаний, и суд разрешает принятие показаний в качестве доказательств.

(3) В целях подпункта “е” пункта 2 понятие “опасение” должно толковаться широко и (например) охватывать страх смерти или причинения телесных повреждений другому лицу или страх финансовых потерь.

(4) Разрешение в соответствии с подпунктом “е” пункта 2 может быть дано только в том случае, если суд сочтет, что показания должны быть приняты к рассмотрению в интересах правосудия с учетом:

(а) содержания показаний;

(b) любого риска того, что их принятие или исключение приведет к несправедливости по отношению к какой-либо стороне судебного процесса (в частности, с учетом сложности опровержения показаний, если соответствующее лицо не даст устные показания);

(с) в надлежащих случаях того факта, что в отношении соответствующего лица может быть вынесено распоряжение согласно статье 19 Закона “О ювенальной юстиции и доказательствах по уголовным делам” 1999 года (с. 23) (особые меры для дачи показаний свидетелями, испытывающими страх, и другими), а также

(d) иных значимых обстоятельств.

(5) Условие, предусмотренное любым подпунктом пункта 2, которое фактически выполнено, считается невыполненным, если доказано, что обстоятельства, описанные в соответствующем подпункте, вызваны:

(а) лицом, в поддержку которого требуется дать показания в качестве доказательств, или

(b) лицом, действующим от его имени,

в целях воспрепятствования даче устных показаний соответствующим лицом в ходе судебного разбирательства (как в целом, так и в связи с предметом показаний)».

45. В силу статьи 121 Закона 2003 года на подпункт «е» пункта 2 статьи 116 этого закона можно ссылаться только в связи с непосредственными показаниями с чужих слов, но на него нельзя ссылаться в целях принятия к рассмотрению множественных производных показаний с чужих слов.

Кроме того, статья 124 Закона 2003 года разрешает допускать доказательства в целях оспари-

вания надежности не явившегося в суд свидетеля, например, путем признания допустимыми доказательств его плохой репутации, включая предыдущие судимости, склонность ко лжи и так далее. Указанная статья также позволяет допускать противоречивые показания свидетеля. В соответствии с пунктом 2 статьи 124 Закона 2003 года доказательства могут быть признаны допустимыми в целях оспаривания надежности не явившегося в суд свидетеля в обстоятельствах, когда они не были бы допустимыми в отношении свидетеля в суде, например, если они затрагивают сопутствующие вопросы по делу.

Если дело полностью или частично основано на показаниях с чужих слов, статья 125 Закона 2003 года требует, чтобы судья прекратил рассмотрение дела (и либо рекомендовал присяжным оправдать подсудимого, либо распустил коллегию присяжных), если, учитывая их значимость в деле против обвиняемого, показания с чужих слов настолько неубедительны, что вынесение обвинительного приговора было бы рискованным. Тем самым была принята Рекомендация № 47 Правовой комиссии (см. выше § 42).

Статья 126 Закона 2003 года сохраняет как дискреционные полномочия по общему праву, так и предусмотренные статьей 78 данного закона дискреционные полномочия судьи, рассматривающего дело, исключать показания с чужих слов (см. выше § 40). Она также предоставляет установленное законом дискреционное право исключать показания с чужих слов, если судья убежден в том, что «доводы в пользу их исключения, с учетом риска того, что их принятие приведет к неоправданной трате времени, существенно перевешивают доводы в пользу их принятия, принимая во внимание доказательную силу».

3. Закон «О коронерах и юстиции» 2009 года

46. Условия, в соответствии с которыми свидетели могут давать показания в уголовном процессе анонимно, в настоящий момент урегулированы Законом «О коронерах и юстиции» 2009 года (далее – Закон 2009 года). Ранее эта ситуация регулировалась аналогичными положениями Закона «О доказательствах по уголовному делу (анонимность свидетелей)» 2008 года, который был принят после вынесения Палатой лордов постановления по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis) (см. ниже §§ 49 и 50). Согласно Закону 2009 года свидетели могут давать показания анонимно только после вынесения судьей, рассматривающим дело, «распоряжения об обеспечении анонимности свидетеля» по ходатайству стороны обвинения или обвиняемого в судебном разбирательстве. Статья 87 Закона 2009 года требует, чтобы информация о личности свидетеля была доведена до сведения судьи. В пунктах 2–6

статьи 88 и в статье 89 Закона 2009 года перечислены условия для вынесения распоряжения об обеспечении анонимности свидетеля. Принимая решение о том, соблюдены ли данные условия, суд должен учитывать, *inter alia*, являются ли показания свидетеля единственным или решающим доказательством причастности обвиняемого к совершению преступления (подпункт «с» пункта 2 статьи 89 Закона 2009 года).

4. Закон «О правах человека» 1998 года

47. Статья 2 Закона «О правах человека» 1998 года предусматривает, что при решении любого вопроса, который возникает в связи с правом, предусмотренным Конвенцией, суды и трибуналы должны принимать во внимание любую прецедентную практику Европейского Суда в части, относящейся, по мнению суда или трибунала, к судебному производству, в ходе которого возник соответствующий вопрос. Согласно пункту 1 статьи 6 данного закона, действия государственных органов, несовместимые с правом, предусмотренным Конвенцией, являются незаконными.

С. СООТВЕТСТВУЮЩАЯ ПРЕЦЕДЕНТНАЯ ПРАКТИКА СУДОВ АНГИИ И УЭЛЬСА

1. Дело «R. против Селлика и Селлика» (R. v. Sellick and Sellick)

48. Апелляционный суд рассматривал Постановление Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (Lucà v. Italy) (жалоба № 33354/96, § 40, ECHR 2001-II) в деле «R. против Селлика и Селлика» (R. v. Sellick and Sellick) [2005] EWCA Crim 651, в отношении двух обвиняемых, которые предположительно запугивали свидетелей. Судья, рассматривавший дело, дал разрешение на оглашение показаний свидетелей перед присяжными. Обвиняемые подали жалобу на основании того, что принятие таких показаний в качестве доказательств нарушало требования пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Апелляционный суд отклонил их жалобу. Анализируя соответствующую прецедентную практику Европейского Суда в § 50 своего постановления, Апелляционный суд отметил, что из указанной практики вытекают следующие положения:

«(i) Допустимость доказательств в первую очередь определяется внутригосударственным законодательством.

(ii) По общему правилу доказательства должны быть представлены на публичных слушаниях, и [пункт 1 статьи 6, и подпункт “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции] требуют, чтобы обвиняемому была предоставлена надлежащая и достаточная возможность возражать и допрашивать свидетелей.

(iii) Оглашение внесудебных показаний необязательно несовместимо с [пунктом 1 статьи 6 и подпунктом “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции]; это может являться таковым даже в отсутствие возможности допросить свидетеля на какой-либо стадии производства. [Пункт 1 статьи 6 и подпункт “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции] лишь иллюстрируют вопросы, которые необходимо учитывать при оценке того, было ли проведено справедливое судебное разбирательство. Причины, по которым суд считает оглашение показаний необходимым, а также процедуры, компенсирующие любые сложности для стороны защиты, являются значимыми для вопроса о том, было ли судебное разбирательство справедливым в случае оглашения показаний.

(iv) Качество доказательств и присущая им надежность, а также степень осмотрительности, проявленной при их использовании, также будут иметь значение для решения вопроса о справедливости судебного разбирательства».

Далее Апелляционный суд отметил:

«Вопрос заключается в том, можно ли сделать пятый вывод о том, что, если обстоятельства оправдывают оглашение показаний в отсутствие у обвиняемого возможности допросить свидетеля на какой-либо стадии судебного производства, нельзя допускать оглашение показаний, если они являются единственным или решающим доказательством против обвиняемого. Конечно, на первый взгляд представляется, что согласно § 40 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу “Лука против Италии” (Lucà v. Italy), независимо от обстоятельств и наличия компенсирующих факторов, оглашение показаний будет представлять собой нарушение статьи 6 Конвенции, если эти показания являются единственным или решающим доказательством. Более того, данная позиция получила некоторую поддержку и в других источниках. Но ни упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Лука против Италии” (Lucà v. Italy), ни какие-либо иные источники не касались случая, когда свидетеля, личность которого была хорошо известна обвиняемому, сдерживал страх, хотя следует признать, что упоминание организаций мафиозного типа и судебных процессов над ними в § 40 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (Lucà v. Italy) показывает, что Европейский Суд имел в виду чрезвычайные обстоятельства».

2. Дело «R. против Дэвиса» (R. v. Davis)

49. В деле «R. против Дэвиса» (R. v. Davis) [2008], UKHL 36, Палата лордов рассматривала жалобу на обвинительный приговор, вынесенный лицу, которое было осуждено по двум пунктам обвинения в убийстве с применением огнестрельного оружия. На суде три свидетеля дали показания, опознав обвиняемого как преступника. Они давали показания анонимно за ширмой, чтобы их могли видеть судья и присяжные, но не обвиняемый. Палата лордов единогласно удовлетворила жалобу обвиняемого.

Она постановила, что показания свидетелей несовместимы с прочно устоявшимся принципом

английского общего права, согласно которому за некоторыми исключениями и предусмотренными законом оговорками обвиняемый в уголовном процессе должен иметь возможность проведения очной ставки со свидетелями обвинения, чтобы провести их перекрестный допрос и оспорить их показания. Данный принцип уходит своими корнями во времена Древнего Рима (лорд Бингэм (Bingham), § 5).

Кроме того, Европейский Суд не был категорически против допуска анонимных показаний при любых обстоятельствах. Однако он отмечал, что обвинительный приговор не должен основываться исключительно или в решающей степени на анонимных показаниях. В любом случае, исходя из фактов дела «R. против Дэвиса» (R. v. Davis), Европейский Суд установил бы нарушение статьи 6 Конвенции: показания анонимных свидетелей стали единственным или решающим основанием для осуждения Дэвиса, кроме того, его эффективный перекрестный допрос был затруднен.

50. Лорд Мэнс (Mance) в своем совпадающем мнении проанализировал соответствующую практику Европейского Суда по статье 6 Конвенции. По итогам своего анализа он выразил сомнения в наличии обязательного требования о том, что анонимные показания не должны быть единственными или решающими доказательствами против обвиняемого. Напротив, степень, в которой подобные показания имеют решающее значение, может представлять собой не более чем очень важный фактор, который необходимо взвесить. Он также отметил, что упомянутое выше дело «R. против Селлика и Селлика» (R. v. Sellick and Sellick) (среди прочих примеров) служило предостережением против трактовки Конвенции или явно общих высказываний Европейского Суда как содержащих однозначно жесткие правила.

3. Дело «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others)

51. Постановление Палаты Европейского Суда от 20 января 2009 г. по настоящим делам рассматривалось Апелляционным судом и Верховным судом Соединенного Королевства в деле «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others). Дело касалось жалоб четырех подсудимых, которым был вынесен обвинительный приговор на основании показаний не явившихся в суд потерпевших, оглашенных в судебном заседании в соответствии со статьей 116 Закона 2003 года. Лицо, давшее показания против двоих подсудимых, скончалось. Еще два свидетеля были слишком напуганы, чтобы присутствовать на суде. Жалобы подсудимых были рассмотрены совместно с жалобой пятого подсудимого, Картера, который был осужден на основании коммерческой документации, представленной на суде.

(а) Постановление Апелляционного суда

52. 22 мая 2009 г. Апелляционный суд единогласно отклонил жалобы первых четырех подсудимых ([2009] EWCA Crim 964). Он признал, что подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции имеет собственное содержание, но, учитывая, что он не предусматривает абсолютного права на допрос каждого свидетеля, баланс, установленный Законом 2003 года, был правомерным и полностью соответствовал Конвенции. Принятие показаний с чужих слов в качестве доказательств могло причинить реальный ущерб и требовало осторожного с ними обращения. Однако учитывая гарантии, предусмотренные Законом 2003 года, которые строго соблюдались, требования статьи 6 Конвенции не будут нарушены, если обвинительный приговор будет основан исключительно или в решающей степени на показаниях с чужих слов. Если показания с чужих слов явно надежны или можно надлежащим образом проверить и оценить их достоверность, то права защиты будут соблюдены, и будут приняты достаточные компенсирующие меры, и судебное разбирательство будет справедливым. Нецелесообразно устанавливать правило, согласно которому компенсирующие меры не могут быть достаточными, если доказательство является единственным или решающим. Данный вопрос был рассмотрен и отклонен Правовой комиссией и парламентом, когда он принял Закон 2003 года.

53. В отношении правила единственного или решающего доказательства существовали также принципиальные и практические трудности. Во-первых, в части принципиальной трудности это было связано с тем, что данный критерий исходил из того, что все показания с чужих слов ненадежны в отсутствие их проверки в открытом судебном заседании. Во-вторых, он также предполагал, что лицу, исследующему вопросы факта (например, присяжным), не может быть поручена оценка значимости доказательств. Ни одно из этих предположений не было обосновано. В отношении первого Апелляционный суд привел примеры надежных показаний с чужих слов, например, показания потерпевшего, который перед смертью сообщил имя своего убийцы. Что касается второго предположения, Апелляционный суд установил, что присяжные хорошо понимали ограничения письменных показаний, и согласно статье 124 Закона 2003 года им предоставлялась информация о лице, давшем показания (см. выше § 45). Тот факт, что доказательства были важным звеном в цепи доказательств против обвиняемого, не меняет данного вывода. Например, выводы судебной экспертизы могут зависеть от работы, проделанной неустановленными лаборантами (и в определенной мере представлять собой показания с чужих слов). Однако отсутствует необходимость вызывать в суд всех сотрудников лаборатории, которые работали

с доказательствами, для проверки достоверности их показаний.

54. Апелляционный суд также отметил, что имели место практические трудности с применением правила единственного или решающего доказательства в качестве критерия допустимости доказательств. Он указал следующее:

«Из Постановления по делу “Аль-Хавайя [против Соединенного Королевства]” следует, что [Европейский Суд] занял позицию, согласно которой ошибка заключалась в принятии показаний с чужих слов в качестве доказательств: см., в частности, §§ 37, 40, 42 и 46 Постановления. Любой критерий допустимости доказательств должен быть применим до дачи показаний и тем более до завершения судебного разбирательства. Обычный критерий допустимости доказательств, который может применяться только ретроспективно, когда станет известен результат судебного разбирательства, делает судебный процесс не более чем спекулятивным. Судья, присяжные, свидетели и стороны могут оказаться вовлеченными в бой с тенью, не зная, будет ли отменен официальный результат судебного разбирательства на основании того, что, как оказалось, критерий допустимости не был соблюден. Ни один подсудимый не сможет решить, как вести свое дело и признавать ли себя виновным или нет, если он не знает, на какие доказательства можно и нельзя полагаться.

Несомненно, зачастую имеется возможность заранее определить случаи, когда рассматриваемые показания с чужих слов являются единственным доказательством против обвиняемого. Ярким примером является ситуация, когда есть только один очевидец и отсутствуют предполагаемые подтверждения из какого-либо иного источника. Однако, как правило, это может быть неясно с самого начала, могут существовать и другие доказательства, которые сторона обвинения захочет представить, но по результатам слушания может оказаться, что они не свидетельствуют против обвиняемого или фактически уничтожены. Напротив, то, что вначале казалось отдельным свидетельством с чужих слов, иногда может подтверждаться иными материалами по мере сбора доказательств. Свидетель может добавить что-то очень важное, не упомянутое ранее, либо значимость сказанного может стать очевидной, когда приводится явно не связанное иное доказательство. В любом случае при наличии нескольких обвиняемых общая практика свидетельствует о том, что показания одного могут пролить существенный свет на виновность или невиновность другого. Таким образом, даже концепция “единственного” доказательства является нецелесообразным критерием допустимости.

Однако наибольшую сложность вызывает второй аспект предлагаемого критерия. Никто не знает, какие доказательства имеют решающее значение, пока не будет завершен процесс принятия решения. Ни в коем случае нельзя заранее, на стадии, когда допустимость доказательств подвергается сомнению, определить, какие доказательства будут решающими... Применение критерия еще более усложняется, если значение понятия “решающий” расширяется и охватывает любые доказа-

тельства, о которых можно сказать, что в их отсутствие «вероятность вынесения обвинительного приговора уменьшилась бы, а вероятность вынесения оправдательного приговора возросла бы» (см. § 21 Постановления Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя против Соединенного Королевства»). В самом деле, если это критерий того, что является решающим, ему будут соответствовать практически все доказательства. Доказательства, если они приняты присяжными, которые не повышают вероятность вынесения обвинительного приговора, обычно исключаются как не относящиеся к делу».

Апелляционный суд также отметил, что данный критерий невозможно будет применить в судебном разбирательстве в отношении двух или более подсудимых, когда один из них представляет в свою защиту показания с чужих слов. В этом случае судья, рассматривающий дело, будет обязан разрешить подсудимому представить такие доказательства, даже если они могут свидетельствовать против другого подсудимого и фактически являться решающим доказательством против другого подсудимого.

55. Апелляционный суд также счел, что гарантия, установленная статьей 125 Закона 2003 года (право судьи прекратить его рассмотрение, если показания с чужих слов неубедительны; см. выше § 45), предполагала «соразмерную оценку надежности» показаний с чужих слов, и ограничение указанного права судьи требованием осуществлять данное право в каждом случае, когда показания с чужих слов являются единственным или решающим доказательством, не будет служить интересам правосудия. Показания с чужих слов, являющиеся единственным или решающим доказательством, могут быть полностью убедительными. В равной степени доказательства, которые не являются ни единственными, ни решающими, могут оказать такое потенциальное влияние на присяжных, что судья будет убежден в том, что вынесение обвинительного приговора будет рискованным. При наличии правомерного довода в пользу того, что показания с чужих слов неубедительны и важны для дела, судья, рассматривающий дело, должен принять собственное решение относительно того, не будет ли вынесение обвинительного приговора рискованным. Данное решение предполагает оценку надежности показаний с чужих слов, их места в системе доказательств в целом, возникающих по делу вопросов и иных индивидуальных обстоятельств дела. Наконец, иные гарантии, содержащиеся в Законе 2003 года, неукоснительно применялись, и суды осознавали трудности, с которыми сталкивались подсудимые в случае принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств. Закон не приравнивает показания с чужих слов к первичным доказательствам, напротив, он требует осторожного обращения с ними.

56. Апелляционный суд также дал указания относительно того, когда целесообразно разре-

шать принятие показаний с чужих слов в качестве доказательств, если свидетель испытывает страх. В прецедентной практике Европейского Суда отсутствует требование о том, чтобы опасения свидетеля были связаны с подсудимым, и существенное значение имеют вопросы, существовала ли уважительная причина для неявки свидетеля, подтвержденная доказательствами, и были ли доказательства явно надежными либо можно ли было надлежащим образом проверить и оценить их достоверность. Апелляционный суд добавил следующее:

«При этом важно приложить все возможные усилия для обеспечения явки свидетеля в суд. Очевидно, что право на очную ставку представляет собой прочно устоявшееся требование общего права и признано в [подпункте “d” пункта 3] статьи 6 Конвенции. От него можно отступить только в особых случаях и на условиях, изложенных в [Законе 2003 года]. Свидетелю необходимо оказать всю возможную поддержку, а также разъяснить ему важность гражданского долга и тот факт, что насилие и запугивание процветают при неисполнении этого долга и, напротив, обычно отступают перед лицом решимости его исполнить. По этой причине особенно важно никогда не заверять потенциальных свидетелей в том, что их показания будут оглашены. В отсутствие согласия подсудимого только суд вправе принять такие показания, применяя строгие условия [Закона 2003 года] на основе доказательств. Любое упоминание, не говоря уже о заверении, может вызвать лишь ожидание того, что это действительно произойдет. Если это случится, влияние доказательств будет уменьшено, а негативные последствия для обвиняемого могут состоять в том, что оно вообще не будет представлено.

Вполне допустимо, что на ранней стадии полицейского расследования серьезного преступления следователям необходимо собирать информацию на конфиденциальной основе: это вопрос практических следственных мероприятий, мы его не рассматриваем. Но ни одному человеку, который становится не просто источником информации, а свидетелем, не следует говорить, что его показания будут оглашены, или каким-либо образом указывать на вероятность этого. Ему можно сказать лишь то, что свидетели должны присутствовать на судебном разбирательстве, что любое отступление от данного принципа является исключением и что решение об этом принимает судья, а не полиция. В рассматриваемом нами деле “Маркиз и Грэм” (Marquis and Graham) [два заявителя], как отмечено в §§ 127 и 132, судья установил, что сотрудник полиции, проводящий расследование, существенно способствовал росту опасений свидетеля, неоднократно ссылаясь на печально известные частные примеры слежки, перемещений и убийств свидетелей. Этот нашумевший инцидент был исключительным и довольно редким случаем. Необходимость того, чтобы сотрудники полиции давали осторожные рекомендации потенциальным свидетелям во исполнение своих обязанностей по проявлению заботливости в отношении них, не должна приводить к предоставлению устрашающей информации из сообщений защиты. Хотя [Закон 2003 года] предпо-

лагает широкое толкование опасений, не следует ожидать, что опасения, основанные на ненадежных заверениях сотрудников полиции, приведут к оглашению показаний и к рассмотрению дела присяжными на их основе. Если присяжные могут по-настоящему оценить доказательства, только увидев свидетеля, как это часто происходит, они не могут быть допущены. Если они допущены и являются центральными для дела, существует значительная вероятность того, что по завершении судебного разбирательства судье придется вынести решение в соответствии со [статьей] 125 о том, что обвинительный приговор на их основе будет рискованным».

(b) Постановление Верховного суда

57. 9 декабря 2009 г. Верховный суд Соединенного Королевства единогласно оставил в силе Постановление Апелляционного суда ([2009] UKSC14). Лорд Филлипс, принимая постановление Верховного суда, отметил, что, хотя в соответствии с Законом «О правах человека» 1998 года суды Соединенного Королевства должны учитывать прецедентную практику Европейского Суда при применении четко установленных принципов, в редких случаях, если суд полагает, что постановление Европейского Суда в недостаточной степени анализирует или принимает во внимание некоторые аспекты английского права, он может не следовать этому постановлению. Постановление Палаты Европейского Суда¹ было именно таким.

58. По мнению лорда Филлипса, подсудимый не должен пользоваться иммунитетом от обвинительного приговора, если свидетель, который представил критически важные и явно надежные доказательства в своих показаниях, не смог их дать в ходе судебного разбирательства в связи со смертью или по какой-либо иной причине. Анализируя прецедентную практику Европейского Суда, касающуюся подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, лорд Филлипс пришел к выводу, что, хотя Европейский Суд признал необходимость наличия исключений из строгого применения подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, способ одобрения таких исключений привел к появлению прецедентной практики, которой недоставало ясности. Правило единственного или решающего доказательства было введено в прецедентную практику Европейского Суда в его упомянутом выше Постановлении делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) без обсуждения основополагающего принципа или всестороннего изучения вопроса о том, было ли оправдано введение правила в качестве преобладающего принципа, применимого в равной степени к юрисдикциям континентального и общего права. Действительно, как представляется, это правило

возникло в связи с тем, что, в отличие от общего права, континентальные уголовно-процессуальные системы не имеют сопоставимого свода судебной практики или норм, регулирующих допустимость доказательств.

59. Лорд Филлипс, соглашаясь с Апелляционным судом, пришел к выводу, что такое правило создает серьезные практические трудности при его применении в английском уголовном процессе. Во-первых, его сложно применить, поскольку неясно, что означает понятие «решающий»: в рамках английского уголовного процесса доказательства могут быть приняты к рассмотрению, только если они потенциально обладают доказательной силой, и теоретически любой элемент доказательств, обладающих такой силой, может сыграть решающую роль в вынесении обвинительного приговора или в оправдании. Во-вторых, применить указанный критерий в суде первой инстанции достаточно сложно, у судов апелляционной инстанции Соединенного Королевства и у Европейского Суда не будет возможности решить, является ли конкретное доказательство единственным или решающим основанием для вынесения обвинительного приговора. На суде с участием присяжных единственным способом применения данного правила стало бы исключение всех показаний с чужих слов.

60. Лорд Филлипс также отметил:

«Критерий единственного или решающего доказательства порождает парадокс. Он позволяет суду принимать во внимание доказательства, когда они второстепенны для обоснования версии обвинения, но не в тех случаях, когда они являются решающими. Чем убедительнее доказательства, тем меньше на них можно положиться. По многим делам утверждение свидетеля, которого нельзя вызвать для дачи показаний, не будет надежным или удовлетворительным основанием для вынесения обвинительного приговора. Однако по некоторым делам рассматриваемые доказательства будут явно надежными. Апелляционный суд привел ряд примеров. Я упомяну лишь один, который является их разновидностью. Гость Лондона становится очевидцем дорожно-транспортного происшествия, виновник которого скрылся и в котором погиб велосипедист. Он запоминает номер автомобиля и делает заявление в полицию, где указывает не только номер, но и модель, и цвет автомобиля, а также тот факт, что за рулем был мужчина с бородой. Затем он возвращается в свою страну, где сам погибает в автокатастрофе. Полиция устанавливает, что автомобиль с регистрационным номером, который он указал, имеет ту же модель и цвет, о которых он сообщил, и принадлежит мужчине с бородой. Владелец отказывается отвечать на вопросы о своем местонахождении в момент аварии. Представляется сложным обосновать правило, которое исключало бы вынесение владельцу автомобиля обвинительного приговора на основании показаний умершего свидетеля, но именно к таким последствиям привело бы применение критерия единственного или решающего доказательства».

¹ Имеется в виду Постановление Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» от 20 января 2009 г. (примеч. редактора).

61. Лорд Филлипс пришел к выводу, что Закон 2003 года сделал такое правило излишним в английском уголовном процессе, поскольку, если требования Закона 2003 года соблюдаются, то требования подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции не будут нарушены, даже если обвинительный приговор будет основан исключительно или в решающей степени на показаниях с чужих слов. Для доказательства изложенной позиции в Приложении № 4 к указанному постановлению Верховного суда был приведен анализ ряда дел против других государств – участников Конвенции, в которых Европейский Суд установил нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. В каждом из рассматриваемых дел, если бы судебное разбирательство проходило в Англии и Уэльсе, показания свидетелей не были бы допустимы в соответствии с Законом 2003 года по причине анонимности и неявки свидетеля либо по причине того, что суд первой инстанции не провел надлежащую проверку, чтобы убедиться в наличии уважительной причины неявки свидетеля. В качестве альтернативы, если бы доказательства были приняты к рассмотрению, любой обвинительный приговор был бы отменен в апелляционном порядке.

62. Лорд Браун (*Brown*) в своем совпадающем мнении отметил следующее:

«Подобные жалобы имеют огромное значение. Если прецедентная практика Европейского Суда действительно устанавливает жесткий безоговорочный принцип, согласно которому любой обвинительный приговор, основанный исключительно или в решающей степени на доказательствах, полученных от не явившегося в суд или анонимного свидетеля, обязательно должен быть признан несправедливым и отменен как противоречащий [пункту 1 и подпункту “d” пункта 3 статьи 6] Конвенции, то вся внутригосударственная система обеспечения справедливых судебных разбирательств – система, которая в настоящее время установлена (в части показаний с чужих слов) Законом “Об уголовной юстиции” 2003 года и (в части анонимных доказательств) Законом “О доказательствах по уголовному делу (анонимность свидетелей)” 2008 года [см. выше § 46], – не выдержит, и многих виновных нужно будет освободить. Сложно представить, что Европейский Суд действительно установил настолько абсолютный принцип. По-видимому, как минимум одно исключение из него признается: справедливость допустимости показаний с чужих слов, полученных от свидетеля, не явившегося в суд в результате запугивания со стороны подсудимого...

Также нельзя с готовностью предположить, что Европейский Суд имел в виду практические проблемы и исключения, указанные Апелляционным судом (см. §§ 61–63 и 68–71 [его Постановления]), которые неизбежно должны следовать из любого абсолютного принципа подобного рода. Очевидно, что чем важнее доказательства для доказывания вины, тем более внимательным должен быть суд, чтобы гарантировать их справедливое представ-

ление и вероятную достоверность. В связи с этим не может быть вреда в применении концепции “единственного или решающего доказательства”, если она применяется широко, как это предусмотрено Законом 2008 года, в отношении анонимных свидетелей и в контексте приказа о мерах ограничения свободы, когда она затрагивает, скорее, обвинения, выдвинутые против подозреваемого, а не доказательства, представленные в его пользу. Однако при жестком понимании и применении данной концепции возникнут неразрешимые трудности подробного толкования и применения.

Следовательно, может быть лучше придерживаться мнения о том, что из Постановления Европейского Суда по делу “Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства” не вытекает такой абсолютный принцип...

III. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

А. ШОТЛАНДИЯ

63. За некоторыми установленными законодательством исключениями в соответствии с уголовным законодательством Шотландии лицу не может быть вынесен обвинительный приговор за совершение преступления или правонарушения по статутному праву на основании неподтвержденных показаний одного свидетеля, несмотря на их достоверность (см. дело «Мортон против адвоката Ее Величества» (*Morton v. HM Advocate*), [1938] JC52, цитируется в деле «Кэмпбелл против адвоката Ее Величества» (*Campbell v. HM Advocate*), [2004] SLT 135).

64. Показания с чужих слов регулируются статьей 259 Закона «Об уголовном процессе» (Шотландия) 1995 года, который предусматривает их допустимость при определенных условиях, в том числе в случае смерти лица, давшего такие показания. Пункт 4 статьи 259 данного закона предусматривает допустимость доказательств, имеющих отношение к надежности лица в качестве свидетеля. В деле «N. против адвоката Ее Величества» (*N. v. HM Advocate*), [2003] SLT 761 Высший уголовный суд Шотландии, заседая в качестве суда апелляционной инстанции, поневоле пришел к выводу о том, что статья 259 Закона «Об уголовном процессе» лишила суд дискреционных полномочий, которыми он ранее пользовался в рамках общего права, исключать такие доказательства, если они были ненадежными. Вице-председатель Высшего уголовного суда отметил, что, несмотря на наличие статьи 259 Закона «Об уголовном процессе», устоявшиеся признанные риски показаний с чужих слов сохраняются. Он добавил:

«Если применяется такое общее положение, как [статья] 259, то обязательно должны быть дела, в обстоятельствах которых показания с чужих слов будут настолько пагубны для справедливости судебного разбирательства, что единственным справедливым и надлежащим способом действия

будет их исключение. Я полагаю, настоящее дело является таковым.

Я не убежден тремя гарантиями, на которые ссылался судья (дело «Адвокат Ее Величества против N» (HM Advocate v. N), р. 437С-Е). Требование подтверждения является нейтральным соображением. Это гарантия, которая применяется к доказательствам стороны обвинения в любой форме. Я не могу понять, какие ценные гарантии дает принцип подтверждения, если первичное доказательство, которое необходимо подтвердить, *per se* несправедливо по отношению к обвиняемому. Кроме того, приведение доказательств, касающихся надежности лица, давшего показания с чужих слов, в лучшем случае может представлять собой акт ограничения ущерба, если уже были представлены доказательства, явно способные создать предубеждение. Что касается гарантии в виде напутствия судьи, я полагаю, что в некоторых делах показания с чужих слов являются настолько пагубными, что никакое напутствие, каким бы сильным оно ни было, не может надлежащим образом компенсировать несправедливость принятия таких показаний в качестве доказательств...

Нормами английского права, которые регулируют допустимость заявлений, изложенных в документе, парламент прямо наделил суд дискреционным полномочием исключать такие заявления, если, по мнению суда, их не следует принимать в качестве доказательств в интересах правосудия. При этом суд должен учитывать одно конкретное соображение, а именно риск того, что принятие доказательств приведет к несправедливости по отношению к обвиняемому (пункт 1 статьи 25, подпункт «d» пункта 2 статьи 25 и подпункт (ii) статьи 26 Закона «Об уголовной юстиции» 1988 года, см. для сравнения дело «R. против Гокала» (R. v. Gokal)). По моему мнению, это обоснованные нормы. Если бы судья, рассматривавший настоящее дело, имел в своем распоряжении нормы подобного рода, это позволило бы ему с самого начала исключить показания с чужих слов».

65. Высший уголовный суд Шотландии также рассматривал совместимость показаний не явившегося в суд свидетеля с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в деле «Маккенна против адвоката Ее Величества» (McKenna v. HM Advocate). В указанном деле в ходе разбирательства по делу об убийстве сторона обвинения пыталась добиться принятия в качестве доказательств показаний, сделанных в полиции возможным сообвиняемым, который впоследствии скончался. В предыдущем постановлении, вынесенном до судебного разбирательства (2000 SLT 508), Высший уголовный суд Шотландии, заседавшая в качестве суда апелляционной инстанции, установил, что только при исключительных обстоятельствах обвиняемый может до начала судебного разбирательства настаивать на том, что принятие показаний с чужих слов в качестве доказательств будет настолько причинять вред для будущего справедливого судебного разбирательства, что суд сможет решить вопрос заранее. В связи с этим он назначил дело к судебному разбирательству. Когда показания свидетеля были представлены в суде и обвиня-

емый был признан виновным, последний обжаловал приговор. В своем решении об отклонении жалобы (2003 SLT 508) Высший уголовный суд Шотландии постановил, что, хотя показания свидетеля представляли собой важные доказательства, нельзя утверждать, что обвинительный приговор заявителю был в решающей степени основан на них, принимая во внимание другие доказательства, представленные в ходе судебного разбирательства (включая признание обвиняемого и заключения судебно-медицинской экспертизы). Присяжным также были даны надлежащие и удовлетворительные напутствия относительно того, как рассматривать показания не явившегося в суд свидетеля. Тот же суд сделал аналогичный вывод в деле «Адвокат Ее Величества против M» (HM Advocate v. M) 2003 SLT 1151.

66. Высший уголовный суд Шотландии также рассматривал совместимость принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в упоминавшемся выше деле «Кэмпбелл против адвоката Ее Величества» (Campbell v. HM Advocate). Высший уголовный суд Шотландии отметил, что в соответствующей прецедентной практике Европейского Суда многие установленные нарушения требований подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции возникли в юрисдикциях, которые не применяли правила подтверждения, установленного законодательством Шотландии:

«Большинство ситуаций, при которых Европейский Суд приходил к выводу о том, что факт нарушения [пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции] не мог возникнуть в Шотландии. С учетом требования о подтверждении всех важных фактов обвинительный приговор не может быть основан исключительно на показаниях одного свидетеля, будь то в первичной или вторичной форме. Нарушения конвенционного права были установлены в случаях, когда основной свидетель против обвиняемого не был доступен для допроса, или в обстоятельствах, когда ни один из нескольких основных свидетелей не был доступен для допроса. Нам не было представлено ни одного дела, в котором было бы установлено нарушение в обстоятельствах, когда обвиняемый имел возможность допросить подателя жалобы или другого прямого или центрального свидетеля или добиться того, чтобы такие лица были допрошены, и когда другие подтверждающие доказательства были представлены в форме утверждения. Выражение «в решающей степени», используемое в постановлениях Европейского Суда, как представляется, связано со значимостью доказательств как с вопросом важности. Оно не касается какого-либо правила о том, что обвинительный приговор не может быть основан на единственном источнике доказательств. Тот факт, что показания с чужих слов необходимы для соблюдения правила подтверждения, сам по себе не делает такие показания «решающими» в значении, которое придает этому термину Европейский Суд.

С учетом указанных обстоятельств мы не убеждены в том, что в каждом деле, когда показания

с чужих слов являются необходимым элементом подтвержденных стороной государственного обвинения доказательств, будет иметь место нарушение [пункта 1 и подпункта “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции]. Однако судье, рассматривающему дело, необходимо рассмотреть в контексте всех доказательств по делу значимость любых показаний с чужих слов, на которые ссылается государственное обвинение, и принять соответствующие меры для обеспечения того, что право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство не нарушается».

67. Высший уголовный суд Шотландии добавил, что при напутствии присяжным следует принимать во внимание руководящие указания, данные вице-председателем Высшего уголовного суда в упоминавшемся выше деле «N. против адвоката Ее Величества» (N v. HM Advocate). Высший уголовный суд удовлетворил апелляционную жалобу первого заявителя в упоминавшемся выше деле «Кэмпбелл против адвоката Ее Величества» (Campbell v. HM Advocate) ввиду ненадлежащего характера напутствия судьи присяжным. Он отклонил апелляционную жалобу второго заявителя в части, касающейся статьи 6 Конвенции, установив, что показания с чужих слов не были решающими и что основные доказательства против него исходили от свидетеля, который дал показания в суде.

68. Упомянутое выше дело «Кэмпбелл против адвоката Ее Величества» (Campbell v. HM Advocate) применялось в деле «Адвокат Ее Величества против Джонстона» (HM Advocate v. Johnston) 2004 SLT 1005, в котором в постановлении, вынесенном в ходе судебного разбирательства, единоличный лорд-судья распорядился о принятии в качестве доказательств свидетельских показаний, данных в полиции свидетелем, который впоследствии скончался до начала судебного разбирательства. Эти показания были допустимыми, *inter alia*, поскольку они не могли быть «решающими». В деле «Хамфри против адвоката Ее Величества» (Humphrey v. HM Advocate), [2008] HCJAC30, Высший уголовный суд Шотландии отметил, что он сталкивается с «большими трудностями» с пониманием значения понятия «решающий» в контексте дела, основанного на косвенных доказательствах, но в указанном деле доказательства в виде показаний умершего свидетеля, данных в полиции, не были «хотя бы отчасти решающими», и даже без них имелись достаточные доказательства для подтверждения обвинительного приговора. Аналогичный вывод был сделан в делах «Эллисон против адвоката Ее Величества» (Allison v. HM Advocate) [2008] HCJAC63, и «Харкинс против адвоката Ее Величества» (Harkins v. HM Advocate) [2008] HCJAC69.

В. ИРЛАНДИЯ

69. В справочном документе от марта 2010 года «О показаниях с чужих слов по гражданским и уго-

ловным делам» Комиссия по правовой реформе Ирландии предварительно рекомендовала по-прежнему исключать показания с чужих слов в уголовном процессе с учетом существующего общего права и установленных законом исключений. Она также предварительно рекомендовала не устанавливать в законодательном порядке остаточные дискреционные полномочия по принятию показаний с чужих слов, а также, чтобы понятия «надежность» и «необходимость» не составляли основу для реформирования правила о показаниях с чужих слов, поскольку этим понятиям недоставало ясности.

70. Комиссия по правовой реформе Ирландии также отметила:

«Статья 38.1 Конституции Ирландии защищает право на перекрестный допрос, и неограниченная допустимость показаний с чужих слов в уголовном процессе будет нарушать данное охраняемое Конституцией право. Существуют риски, связанные с принятием к рассмотрению показаний не явившихся для допроса свидетелей: это нарушает право подсудимого на справедливое судебное разбирательство и создает вероятность судебных ошибок, возникающих в случае принятия доказательств, полученных от следующих категорий свидетелей:

- умершего свидетеля (за исключением предсмертных заявлений);
- свидетеля, который по причине физического или психического заболевания не может давать показания;
- свидетеля, находящегося за пределами юрисдикции;
- свидетеля, местонахождение которого неизвестно».

71. Комиссия по правовой реформе отказалась рекомендовать принятие в Ирландии системы, установленной законодательством Англии и Уэльса, в частности, статьей 114 Закона 2003 года, отметив следующее:

«Подобная модель реформы смягчает норму таким образом, чтобы потенциально сделать правило о непринятии показаний с чужих слов ненужным. Категории допустимых показаний с чужих слов в рамках этой модели значительно расширены, и в свете конституционной защиты, гарантируемой праву на перекрестный допрос, Комиссия [по правовой реформе] предварительно придерживается мнения о том, что допуск непроверенных показаний запуганных и не явившихся для допроса свидетелей будет ущемлять данное право. Комиссия [по правовой реформе] отмечает, что она предварительно рекомендовала сохранить за судами полномочие разработать правило о показаниях с чужих слов, при наличии такой необходимости».

Комиссия по правовой реформе также установила (с учетом возможных оговорок в связи с окончательным исходом настоящих дел), что прецедентная практика Европейского Суда в целом соответствовала подходу, принятому в законодательстве Ирландии.

С. АВСТРАЛИЯ

72. Суды Австралии всегда придерживались строгого подхода к исключению внесудебных показаний (см., например, дело «Бэннон против Королевы» (*Bannon v. the Queen*) (1995) 185 CLR1).

73. Допустимость показаний с чужих слов в рамках уголовного процесса на федеральном уровне в Австралии в настоящее время регулируется Законом «О доказательствах» 1995 года. Статья 65 указанного закона допускает принятие доказательств в отношении предыдущих показаний (например, заявлений), если свидетель не явился для дачи показаний о «заявленном факте». Подобные доказательства допустимы, *inter alia*, в следующих случаях: (i) заверение было дано в момент или вскоре после того, как заявленный факт имел место в обстоятельствах, которые делают маловероятной фальсификацию заверения (подпункт «b» пункта 2 статьи 65 закона), или (ii) заверение было дано при обстоятельствах, которые указывают на весьма вероятную достоверность такого заверения (подпункт «c» пункта 2 статьи 65 Закона «О доказательствах» 1995 года).

74. Федеральный суд Австралии проанализировал применение указанных положений для принятия показаний свидетеля, скончавшегося до начала судебного разбирательства, в деле «Уильямс против Королевы» (*Williams v. the Queen*) (2000) 119 A Crim R490. Федеральный суд Австралии установил, что при обстоятельствах дела заявление, сделанное в полиции, было недостаточно надежным, особенно с учетом того, что у свидетеля имелись причины сказать сотрудникам полиции то, что они хотели услышать. Верховный суд Нового Южного Уэльса рассматривал аналогичные законодательные положения в деле «Харрис против Королевы» (*Harris v. The Queen*) (2005) 158 A Crim R454, в котором показания умершего подателя жалобы были признаны достаточно надежными, чтобы быть допущенными, с учетом, *inter alia*, того, что подателю жалобы было известно о том, что сотрудники полиции допросят других свидетелей по делу.

D. КАНАДА

75. Законодательство Канады о показаниях с чужих слов было реформировано в результате вынесения Верховным судом Канады трех основных решений, которые сформировали «принципиальный подход» к допустимости показаний с чужих слов.

76. Во-первых, в деле «R. против Хана» (*R. v. Khan*), [1990] 2 SCR531, Верховный суд Канады установил, что судья, рассматривавший дело, допустил ошибку, отказавшись разрешить потерпевшей, девочке трех с половиной лет, которая утверждала, что подверглась сексуальному насилию, давать показания без присяги, а также отка-

завшись разрешить государственному обвинителю представить в качестве доказательства слова девочки, которые она сказала своей матери через 15 минут после нападения. В отсутствие возможности давать показания без присяги возникнет риск того, что преступления против малолетних детей вообще не будут преследоваться в судебном порядке. В связи с утверждениями, высказанными матерью, Верховный суд Канады считал целесообразным применить более гибкий, но «принципиальный» подход к показаниям с чужих слов. Несмотря на требование о соблюдении осмотрительности, показания с чужих слов могут быть приняты в качестве доказательств при соблюдении двух общих требований: необходимости и надежности. При определении их допустимости судья, рассматривающий дело, должен учитывать необходимость защиты интересов обвиняемого. Опасения по поводу достоверности доказательств должны были разрешаться с помощью представления доводов о важности, которую им следует придавать, и доводов о качестве любых подкрепляющих доказательств.

77. Во-вторых, в деле «R. против Смита» (*R. v. Smith*), [1992] 2 SCR915, Верховный суд Канады подтвердил «принципиальный подход», выработанный в упоминавшемся выше деле «R. против Хана» (*R. v. Khan*), и установил, что два телефонных звонка, сделанные покойной своей матери незадолго до ее смерти, являлись допустимыми доказательствами. Однако показания матери относительно содержания третьего телефонного звонка не должны были быть признаны в качестве допустимого доказательства, поскольку условия, при которых был сделан этот звонок, не обеспечивали «условную гарантию достоверности», которая оправдывала бы принятие таких показаний в качестве доказательств без возможности перекрестного допроса.

78. В деле «R. против Рокки» (*R. v. Rockey*) [1996] 3 SCR829, был принят тот же подход, что и в упомянутых выше делах «R. против Хана» (*R. v. Khan*) и «R. против Смита» (*R. v. Smith*). Верховный суд Канады удостоверился в том, что любой разумный судья, рассматривающий дело, считал бы необходимым принять к рассмотрению досудебные заявления, сделанные ребенком, которому на момент судебного разбирательства исполнилось пять лет, и содержащие жалобу на то, что он подвергся сексуальному насилию. Как отметила судья Б. Маклахлин (*McLachlin*) (в своем совпадающем мнении), доводы против заявителя были убедительными: утверждения ребенка были полностью последовательными и подтверждались, *inter alia*, медицинскими доказательствами и свидетельствами изменений в его поведении после нападения, а также отсутствием какого-либо правдоподобного объяснения того, что другое лицо, кроме заявителя, могло совершить нападение.

79. Третьим и наиболее значимым развитием практики Верховного суда Канады стало поста-

новление по делу «R. против Хевалона» (R. v. Khewalon)¹ [2006] 2 SCR787, в котором суд занял более строгую позицию в отношении надежности показаний. Дело касалось жалобы на нападение со стороны пожилого пациента дома престарелых на одного из сотрудников этого учреждения. Пациент S. сделал заявление в полиции, которое было записано на видео. Это заявление было сделано без присяги. После показаний S. другие пациенты сделали заявления о том, что они также подверглись нападению со стороны обвиняемого. К моменту судебного разбирательства все, кто давал показания, в том числе S., либо умерли, либо более не имели права давать показания. Некоторые заявления были приняты судьей, рассматривавшим дело, в качестве доказательств из-за явного сходства между ними. Апелляционный суд провинции Онтарио исключил все заявления и оправдал обвиняемого. Верховный суд Канады отклонил апелляционную жалобу стороны государственного обвинения на это решение и подтвердил оправдательный приговор. Верховный суд Канады разъяснил свою предыдущую практику по вопросу надежности показаний и отметил, что требование надежности по общему правилу будет соблюдено, если будет доказано (i) отсутствие реальных опасений о достоверности заявлений ввиду обстоятельств, при которых они были сделаны, или (ii) отсутствие реальных опасений ввиду того, что достоверность и точность заявлений, тем не менее, могут быть в достаточной степени проверены иными способами, кроме перекрестного допроса. Судья, рассматривавший дело, должен был провести предварительную оценку «порога» надежности заявлений и предоставить окончательное определение их значимости лицу, исследующему вопросы факта/присяжным. Судья, рассматривавший дело, должен рассмотреть все относящиеся к делу факторы, включая при необходимости наличие подтверждающих или противоречащих доказательств. Судья Л. Шаррон (*Charron*), вынося единогласное постановление суда, отметила следующее (§ 49):

«В некоторых случаях с учетом обстоятельств, при которых были даны показания с чужих слов, их содержание может быть столь надежным, что одновременный перекрестный допрос давшего их лица мало что может добавить к процессу. В других случаях доказательства могут быть не столь убедительными, но обстоятельства позволяют провести достаточную проверку доказательств с помощью иных средств, кроме одновременно перекрестного допроса. В таких обстоятельствах принятие подобных показаний редко умаляет справедливость судебного разбирательства. Однако поскольку справедливость судебного разбирательства может включать в себя факторы, выходящие за рамки строгой проверки необходимости и надежности, даже при соблюдении указанных двух критериев судья, рассматривающий

дело, имеет право по своему усмотрению исключить показания с чужих слов, если их пагубное воздействие превышает их доказательную силу».

80. Верховный суд Канады пришел к выводу, что показания S. не были допустимыми. Он отметил, что обвинения против Хелавона в отношении S. были «полностью основаны» на достоверности утверждений, содержащихся в показаниях S. (§ 101 постановления Верховного суда Канады). Отсутствие какой-либо возможности провести его перекрестный допрос оказало влияние на вопрос надежности, при этом иные надлежащие возможности проверить его показания также отсутствовали. Принципиальные исключения из правила о показаниях с чужих слов, строго говоря, не предусматривают механизма обоснования обвинительного приговора заявлением, сделанным в полиции и записанным на видео или иным образом (§ 106 постановления Верховного суда Канады). Требование надежности также не могло быть удовлетворено путем ссылки на присущую заявлению достоверность. Настоящее дело отличалось от упоминавшегося выше дела «R. против Хана» (R. v. Khan), в котором неопровержимость доказательств была такова, что было бы педантично настаивать на их проверке путем перекрестного допроса. S. был пожилым и слабым человеком, его умственные способности были под вопросом, и имелись медицинские доказательства того, что его травмы могли возникнуть в результате падения. Также было неясно, понимал ли он последствия своего заявления для обвиняемого. При таких обстоятельствах невозможность провести перекрестный допрос S. существенно ограничила возможность обвиняемого проверить доказательства и, в свою очередь, возможность лица, исследующего вопросы факта, ненадлежащим образом оценить их значимость.

Е. ГОНКОНГ

81. В своем докладе от ноября 2009 года Комиссия по правовой реформе Гонконга предложила существенные реформы в отношении принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств в уголовном процессе указанной юрисдикции. Она предложила сохранить действующую в Гонконге норму о запрете принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств, но предоставить больше возможностей для их принятия в определенных обстоятельствах. Комиссия отклонила английскую систему, установленную Законом 2003 года, отметив, что в Гонконге отсутствовали те законодательные механизмы для исключения показаний с чужих слов, которые применялись в Англии и Уэльсе, в частности, пункт 1 статьи 126 Закона 2003 года и статья 78 Закона «О полиции и доказательствах по уголовным делам» 1984 года (см. выше §§ 40 и 45). Комиссия по правовой реформе также отметила, что основания для принятия

¹ Так в тексте. Вероятно, должно быть «делу “R. против Хелавона”» (R. v. Khelawon) (примеч. переводчика).

показаний с чужих слов в качестве доказательств в соответствии со статьей 116 Закона 2003 года, хотя и предлагают достаточную степень уверенности и последовательности в принятии решений, имеют «чрезмерно всеобъемлющий эффект, позволяя использовать все виды соответствующих доказательств, включая недостоверные показания с чужих слов» (§ 8.25 доклада).

Вместо этого Комиссия по правовой реформе предложила модель реформы, которая была основана на подходе Правовой комиссии Новой Зеландии (см. ниже § 82) и судов Канады после вынесения упомянутого выше постановления по делу «R. против Хелавона» (R. v. Khelawon). Она рекомендовала признать допустимость показаний с чужих слов, *inter alia*, если судья, рассматривающий дело, удостоверился в необходимости принять такие показания в качестве доказательств и если они были надежны. Оценка надежности судьей, рассматривающим дело, должна включать в себя анализ того, подтверждались ли показания с чужих слов другими допустимыми доказательствами. Комиссия по правовой реформе также рекомендовала, чтобы на любой стадии уголовного процесса после принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств суд имел полномочия рекомендовать присяжным оправдать обвиняемого, если, по мнению судьи, рассматривающего дело, вынесение обвинительного приговора было бы рискованным. При принятии данного решения суд должен учитывать, *inter alia*, значимость подобных доказательств для дела в отношении обвиняемого. Комиссия по правовой реформе также пришла к выводу о том, что благодаря данным рекомендациям предложенная ею модель реформы будет соответствовать Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящим делам.

Г. ЮЖНАЯ АФРИКА

82. Правовая комиссия Новой Зеландии в своем Докладе о доказательствах 1999 года рекомендовала, чтобы допустимость показаний с чужих слов была основана на двух факторах: надежности и необходимости. Данная рекомендация была юридически закреплена в Законе «О доказательствах» 2006 года, который вступил в силу в 2007 году. Пункт 1 статьи 18 этого закона предусматривает следующее:

«Показания с чужих слов допустимы в рамках любого производства, если:

(а) обстоятельства, связанные с показаниями, обеспечивают разумную уверенность в их надежности, а также

(б) (i) лицо, давшее показания, не может выступать в качестве свидетеля, или,

(ii) по мнению судьи, предъявление к лицу, давшему показания, требования выступить в качестве

свидетеля приведет к возникновению неоправданных расходов или задержки».

83. Определение термина «обстоятельства» в указанных целях дано в пункте 1 статьи 16 названного закона и охватывает: (а) характер показаний, (б) содержание показаний, (с) обстоятельства, связанные с дачей показаний, (d) любые обстоятельства, относящиеся к добросовестности лица, и (е) любые обстоятельства, связанные с точностью наблюдений лица.

84. Пункт 1 статьи 8 Закона «О доказательствах» 2006 года предусматривает, что доказательства должны быть исключены, если риски того, что доказательства (а) причинят неоправданный ущерб судебному производству или (б) без необходимости затянут судебное производство, превышают их доказательную силу. Согласно пункту 2 статьи 8 данного закона при определении того, превышает ли риск причинения доказательствами неоправданного ущерба уголовному процессу их доказательную силу, судья должен учитывать право обвиняемого на эффективную защиту.

Г. ЮЖНАЯ АФРИКА

85. Хотя суды присяжных более не существуют в Южной Африке, данная юрисдикция также существенно реформировала свое законодательство о показаниях с чужих слов. Пункт 4 статьи 3 Закона № 45 от 1988 года «О внесении поправок в доказательственное право» определяет показания с чужих слов как доказательства, устные или письменные, доказательная сила которых зависит от репутации любого лица, кроме лица, дающего показания. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 указанного закона показания с чужих слов недопустимы, за исключением следующих случаев, если: (i) они принимаются к рассмотрению по обоюдному согласию; (ii) лицо, от репутации которого зависят доказательства, дает показания в суде; (iii) суд считает, что доказательства должны быть приняты к рассмотрению в интересах правосудия. Согласно подпункту «с» пункта 1 статьи 3 данного закона при формировании своего мнения суд должен учитывать (i) характер производства, (ii) характер доказательства, (iii) цели, в которых приводятся доказательства, (iv) доказательную силу доказательств, (v) причину, по которой доказательства не представлены лицом, от репутации которого зависит доказательная сила этих доказательств, (vi) любой ущерб, который принятие таких доказательств к рассмотрению может нанести стороне, а также (vii) любые факторы, которые, по мнению суда, должны быть приняты во внимание.

86. В деле «Государство против Рамавахале» (State v. Ramavhale), [1996] ZASCA 14, Верховный суд Южной Африки отметил, что, несмотря на формулировку пункта 1 статьи 3 Закона «О внесении поправок в доказательственное право», сохраня-

лось «интуитивное нежелание разрешать использование непроверенных доказательств против обвиняемого по уголовному делу». Верховный суд также подтвердил предыдущие постановления о том, что судам следует «долго раздумывать» при принятии или использовании показаний с чужих слов, которые играют решающую или даже существенную роль в осуждении обвиняемого, за исключением случаев, когда для этого имеются веские основания. Несмотря на реформы, введенные пунктом 1 статьи 3 Закона «О внесении поправок в доказательственное право», Верховный суд постановил, что надежность является фактором, который следует и далее учитывать при определении допустимости показаний с чужих слов. Кроме того, в указанном деле при оценке негативных последствий для обвиняемого в случае принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств судья допустил ошибку, ссылаясь на тот факт, что у обвиняемого были другие возможности для опровержения доказательств, одна из которых заключалась в том, чтобы давать показания самому. Из такого подхода логически следовало, что власти государства, представляя «неубедительные» показания с чужих слов, могли вынудить обвиняемого дать показания по делу, в котором отсутствие прямых доказательств наделяло его правом не давать показания.

В деле «Государство против Ндхлову и других» (State v. Ndhlovu and Others), [2002] ZASCA 70, было установлено наличие веских оснований для принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств, хотя они и были решающими, не в последнюю очередь потому, что гарантии надежности доказательств были высокими, а показания с чужих слов были прочно взаимосвязаны с другими доказательствами по делу. Опасения, выраженные в упоминавшемся выше деле «Государство против Рамавахале» (State v. Ramavhale), относительно принятия к рассмотрению или ссылки на показания с чужих слов, которые сыграли решающую или даже значительную роль в осуждении обвиняемого, были подтверждены Верховным судом Южной Африки в делах «Государство против Либазы и других» (State v. Libazi and Others), [2010] ZASCA 91, «Государство против Мпунгозе и другого лица» (State v. Mpungose and another), [2011] ZASCA 60, и «Государство против Мамуше» (State v. Mamushe), [2007] ZASCA 58. Как отметил Верховный суд в постановлении по последнему делу, совершенно очевидно, что показания с чужих слов, которые служат только для «завершения картины», будут приниматься к рассмотрению с большей готовностью, чем показания, которые были призваны стать важной частью аргументации властей государства.

Н. СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

87. Шестая поправка к Конституции Соединенных Штатов Америки гарантирует обвиняемо-

му при всяком уголовном преследовании право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него («Пункт о праве обвиняемого на очную ставку»). В деле «Огайо против Робертса» (Ohio v. Roberts) 448 US56 (1980) Верховный суд Соединенных Штатов Америки постановил, что доказательства с «конкретными гарантиями достоверности» являются допустимыми без очной ставки. Данное положение было отменено в деле «Кроуфорд против Вашингтона» (Crawford v. Washington) 541 US36 (2004), в котором суд решил, что пункт о праве обвиняемого на очную ставку применяется ко всем доказательствам, которые имеют характер свидетельских показаний, и в Шестой поправке нет оснований для принятия доказательств к рассмотрению только на основе их надежности. В отношении свидетельских показаний единственным достаточным квалифицирующим признаком надежности был тот, что предписан Конституцией: очная ставка. Следовательно, свидетельские показания могли быть допустимыми только в том случае, если свидетель являлся в суд либо при неявке свидетеля, если обвиняемый имел предварительную возможность провести перекрестный допрос (см. также дела «Мелендез-Диаз против Массачусетса» (Melendez-Diaz v. Massachusetts), 129 SCt 2527 (2009), и «Буллкамин против Нью-Мексико» (Bullcoming v. New Mexico), 131 SCt 2705 (2011)).

Право на очную ставку со свидетелями утрачивается, если может быть доказано, что обвиняемый запугал свидетеля и вынудил его не давать показания (см. дела «Дэвис против Вашингтона» (Davis v. Washington), 547 US813 (2006), и «Джайлз против Калифорнии» (Giles v. California), 554 US353 (2008)).

ПРАВО

1. ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 И ПОДПУНКТА «D» ПУНКТА 3 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

88. Пункт 1 статьи 6 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции гласят:

«1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права...

(d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него...».

А. ВЫВОДЫ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

89. По мнению Палаты Европейского Суда, подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции по аналогии с другими положениями пункта 3 статьи 6 Конвенции представляет собой одно из минимальных прав, которые должны быть предоставлены любому лицу при предъявлении ему любого уголовного обвинения. Палата Европейского Суда также отметила, что, будучи минимальными правами, положения пункта 3 статьи 6 Конвенции составляют явно выраженные гарантии и не могут быть истолкованы как пример факторов, которые необходимо учитывать при рассмотрении вопроса о том, было ли проведено справедливое судебное разбирательство.

90. Далее Палата Европейского Суда отметила, что вне зависимости от причины, по которой обвиняемый не может допросить свидетеля, будь то неявка или анонимность свидетеля либо и то, и другое, исходный пункт для установления Европейским Судом наличия нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции был сформулирован в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (*Lucà v. Italy*), § 40:

«Если обвиняемому была предоставлена надлежащая и достаточная возможность оспорить показания, когда они были даны либо на более поздней стадии, их принятие в качестве доказательств само по себе не будет противоречить пункту 1 и подпункту “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции. Однако из этого следует, что, если обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях лица, которого обвиняемый не имел возможности допросить или обеспечить проведение его допроса, будь то в ходе расследования или в ходе судебного разбирательства, то права на защиту ограничены до степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными статьями 6 Конвенции [ссылки опущены]».

91. Палата Европейского Суда отметила, что обе стороны были удовлетворены подходом к делу, согласно которому каждый обвинительный приговор был основан исключительно или в решающей степени на показаниях двух соответствующих свидетелей, и она перешла к рассмотрению дела на той же основе. Затем Палата Европейского Суда рассмотрела компенсирующие факторы, на которые ссылались власти Соединенного Королевства в каждом деле. Во-первых, она изучила такие факторы, как правильное применение судьей первой инстанции соответствующего установленного законом критерия и проверка Апелляционным судом рискованности каждого обвинительного приговора. Палата Европейского Суда пришла к выводу, что указанные факторы имели ограниченную значимость, поскольку в каждом деле главный вопрос состоял в том, действовали ли судьи первой инстанции и Апелляционный суд в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

92. В отношении Имада Аль-Хавайя Палата Европейского Суда также отметила:

«41. Рассматривая факты дела Имада Аль-Хавайя, Европейский Суд отмечает, что к компенсирующим факторам, на которые ссылались власти Соединенного Королевства, относятся следующие: показания S.T. сами по себе не вынуждали заявителя давать показания; отсутствовали какие-либо предположения о сговоре между лицами, подавшими жалобу; имелись расхождения между показаниями S.T. и других свидетелей, которые могли быть исследованы в ходе перекрестного допроса этих свидетелей; сторона защиты могла оспорить достоверность ее показаний; напутствие присяжным помнить о том, что они не видели и не слышали, как S.T. давала показания, и что ее показания не проверялись в ходе перекрестного допроса.

42. Учитывая указанные факторы, Европейский Суд не считает, что какой-либо из них, взятый в отдельности или во взаимосвязи с другими, мог бы компенсировать негативные последствия принятия показаний S.T. в качестве доказательств для стороны защиты. Действительно, даже без показаний S.T. заявителю, возможно, пришлось бы дать показания в рамках своей защиты по второму пункту обвинения. Но если бы показания S.T. не были допущены, вполне вероятно, что заявителя судили бы только по второму пункту обвинения, и ему пришлось бы давать показания только по этому пункту. Что касается расхождений между показаниями S.T. и тем, как она изложила события двум другим свидетелям, Европейский Суд считает, что указанные расхождения были незначительными по своему характеру. Сторона защиты ссылалась только на одно расхождение, а именно на то, что в какой-то момент во время предполагаемого нападения, как утверждала S.T. в своих показаниях, заявитель коснулся ее лица и рта. Однако при изложении событий одному из свидетелей она сказала, что сама коснулась своего лица по наущению заявителя. Хотя сторона защиты, безусловно, могла попытаться оспорить достоверность показаний S.T., трудно понять, на каком основании она могла бы это сделать, особенно с учетом того, что изложение событий S.T. в значительной степени соответствовало рассказу других лиц, подавших жалобы, а рассматривающий дело судья установил отсутствие доказательств сговора между ними. Отсутствие сговора во внутригосударственном законодательстве может быть предусмотрено как фактор в пользу допустимости доказательств, но в настоящем деле его нельзя считать компенсирующим фактором в целях пункта 1 во взаимосвязи с подпунктом “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции. Отсутствие сговора не меняет вывода Европейского Суда о том, что содержание принятых к рассмотрению показаний являлось доказательством по первому пункту обвинения, которое заявитель не мог эффективно оспорить. Что касается напутствия присяжным со стороны судьи, то Апелляционный суд признал его недостаточным. Даже в противном случае Европейский Суд не убежден в том, что какое-либо более подходящее напутствие могло бы эффективно компенсировать последствия непроверенных показаний, которые были единственным доказательством против заявителя».

Таким образом, Палата Европейского Суда постановила, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении Имада Аль-Хавайя.

93. Что касается Али Тахири, Палата Европейского Суда отметила:

«45. В настоящем деле власти Соединенного Королевства ссылались на следующие основные компенсирующие факторы: судья, рассматривавший дело, изучил альтернативные меры; заявитель имел возможность оспорить или опровергнуть утверждения путем дачи собственных показаний и вызова других свидетелей; судья, рассматривавший дело, дал присяжным напутствие о том, что необходимо осторожно подходить к показаниям, которые были даны не явившимся в суд свидетелем; судья сообщил присяжным, что заявитель не несет ответственности за возникшие у Т. страхи.

46. Европейский Суд не считает, что указанные факторы, независимо от того, рассматриваются ли они по отдельности или в совокупности, обеспечивают справедливость судебного разбирательства или компенсируют серьезные препятствия для стороны защиты, возникшие вследствие принятия показаний Т. к рассмотрению. Если внутрисударственные суды сталкиваются с проблемой неявки или анонимности свидетелей, то целесообразно рассматривать возможность применения альтернативных мер, которые в меньшей степени ограничивают права защиты, чем принятие показаний свидетелей в качестве доказательств. Однако признание альтернативных мер нецелесообразными не освобождает внутрисударственные суды от ответственности за обеспечение отсутствия нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, если они дают разрешение огласить показания свидетелей. Действительно, отказ от менее ограничительных мер предполагает более строгое обязательство по обеспечению соблюдения прав на защиту. Что касается возможности заявителя опровергнуть показания путем вызова других свидетелей, проблема заключается в том, что, за исключением Т., не было свидетелей, которые явно могли или хотели бы рассказать об увиденном. При таких обстоятельствах Европейский Суд не считает, что показания Т. можно было эффективно опровергнуть. Европейский Суд признает, что заявитель сам дал показания, отрицая обвинение, хотя принятие показаний Т. в качестве доказательств должно было повлиять на его решение сделать это. Нельзя полагать, что право обвиняемого давать показания в свою защиту компенсирует утрату возможности увидеть, подвергнуть допросу и перекрестному допросу единственного свидетеля обвинения против него.

47. Наконец, что касается напутствия присяжным со стороны судьи, Европейский Суд признает, что оно было полным и тщательно сформулированным. Также верно, что в отношении анонимных свидетелей Европейский Суд в упомянутом выше Постановлении по делу «Дорсон против Нидерландов» (Doorson v. Netherlands), § 76, предупреждал, что «к доказательствам, полученным от свидетелей в условиях, когда права на

защиту не могут быть обеспечены в той степени, в которой этого обычно требует Конвенция, следует относиться с предельной осторожностью». В указанном деле он удостоверился в том, что были приняты достаточные меры в силу явно выраженного утверждения Апелляционного суда о том, что он отнесся к соответствующим показаниям «с необходимой осторожностью и осмотрительностью». Однако в случае неявки такого свидетеля, как Т., Европейский Суд не считает, что подобное напутствие, в том числе напоминание о том, что заявитель не несет ответственности за неявку свидетеля, как бы четко оно ни было сформулировано, являлось достаточным компенсирующим фактором ввиду того, что непроверенные показания данного свидетеля были единственным прямым доказательством против заявителя».

Таким образом, Палата Европейского Суда постановила, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении Али Тахири.

В. ДОВОДЫ СТОРОН

1. Власти Соединенного Королевства

(a) Постановление Палаты Европейского Суда

94. По мнению властей Соединенного Королевства, подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции содержал прямую гарантию, но не абсолютное право, отступление от которого было невозможно: основное внимание уделялось судебному разбирательству в целом, гарантиям, доступным для обвиняемого, надежности доказательств и в соответствующих случаях интересам свидетелей или потерпевших. Жесткое правило единственного или решающего доказательства несовместимо с общим подходом Европейского Суда к подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

95. Власти Соединенного Королевства утверждали, что способу применения и развития критерия Европейским Судом не хватало ясности во многих отношениях: отсутствовало какое-либо надлежащее обсуждение принципа, лежащего в основе правила, не был проведен всесторонний анализ того, следует ли применять данное правило в равной степени к юрисдикциям гражданского и общего права, до вынесения Европейским Судом Постановления по делу «А.М. против Италии» (A.M. v. Italy) (жалоба № 37019/97, ECHR 1999-IX) в его прецедентной практике отсутствовало обоснование для применения критерия в отношении не явившегося в суд свидетеля, личность которого была известна стороне защиты, невозможно было выявить последовательность в прецедентной практике Европейского Суда относительно того, в каких случаях доказательство следует считать решающим.

96. Власти Соединенного Королевства также считали, что правило единственного или решающего доказательства, как его применила Палата Европейского Суда в своем Постановлении, было основано на ложном предположении о том, что все показания с чужих слов, которые имели решающее значение для дела, были ненадежными или в отсутствие перекрестного допроса свидетеля непригодны для надлежащей оценки. Фактически показания с чужих слов, являющиеся единственным или решающим доказательством, могут быть в полной мере надежными, а перекрестный допрос свидетеля может мало что добавить или ничего не добавить к оценке их надежности. Применение правила может давать произвольные результаты, оно может применяться в целях исключения доказательств просто в силу их значимости, независимо от их надежности или убедительности. Палата Европейского Суда не пояснила, имел ли вопрос надежности отношение к применению правила и каким образом. Она не провела всестороннего анализа гарантий, доступных в Англии и Уэльсе, и не оценила важное различие между процедурой судебного разбирательства по общему праву и процедурой судебных разбирательств других Договаривающихся Государств. Она не разъяснила с достаточной точностью, в каких случаях доказательства будут иметь решающее значение, чтобы суд первой инстанции мог применить правило единственного или решающего доказательства на практике, а также не уделила надлежащего внимания практическим проблемам, которые могут возникнуть при применении данного правила в Англии и Уэльсе.

97. Кроме того, этот критерий послужит стимулом для запугивания свидетелей, особенно когда только один свидетель проявил достаточную смелость, чтобы дать показания. Это окажет большее влияние на дела о сексуальном насилии, в которых правонарушение обычно совершается наедине, и, таким образом, показания потерпевшего, по всей вероятности, будут «единственными или решающими».

98. По вышеуказанным причинам власти Соединенного Королевства просили Европейский Суд применить подход, принятый Верховным судом Соединенного Королевства в упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others). Постановление Верховного суда продемонстрировало, что прецедентная практика Европейского Суда допускает более гибкий подход, чем явно жесткое правило единственного или решающего доказательства, установленное Палатой Европейского Суда. В свете вывода Верховного суда по упоминавшемуся выше делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others) о том, что применение правила единственного или решающего доказательства вызовет серьезные практические трудности в Англии

и Уэльсе, власти Соединенного Королевства просили Европейский Суд разъяснить, что важность непроверенных доказательств целесообразнее рассматривать как один из факторов среди прочих, который следует учитывать при принятии решения о том, было ли судебное разбирательство в целом справедливым. В качестве альтернативы власти Соединенного Королевства предложили не применять правило о единственных или решающих доказательствах при наличии веских оснований для неявки свидетеля, таких как те, что изложены в статье 23 Закона «Об уголовной юстиции» 1988 года и в пункте 2 статьи 116 Закона «Об уголовной юстиции» 2003 года.

*(b) Законодательство и практика
Соединенного Королевства*

99. Власти Соединенного Королевства подчеркнули, что общие гарантии защищают обвиняемого от несправедливости в результате принятия к рассмотрению показаний с чужих слов. Судья, рассматривающий дело, выступает в качестве «охранника»: по общему праву, а также в соответствии со статьей 78 Закона «О полиции и доказательствах по уголовным делам» 1984 года на него возложена обязанность не допускать заслушивания присяжными доказательств, которые оказали бы столь негативное влияние на судебное разбирательство, что их не следовало получать. Судья первой инстанции должен удостовериться в том, что сторона обвинения не может представить доказательства, вызвав свидетеля, и обязан дать присяжным напутствие относительно рисков использования показаний с чужих слов. Присяжные должны убедиться в виновности подсудимого вне всяких разумных сомнений. Кроме того, остается возможность обжалования обвинительного приговора в Апелляционном суде, который может удовлетворить жалобу, если вынесение обвинительного приговора было небезопасным.

100. Статья 23 Закона 1988 года предусматривает допустимость письменных показаний в определенных перечисленных в ней обстоятельствах и в равной степени применяется к стороне обвинения и к стороне защиты. Судья, рассматривающий дело, должен тщательно проверять необходимость принятия доказательств. Статья 25 Закона 1988 года позволяет судье отказать в принятии показаний, если, по его мнению, такие доказательства не могут быть допущены в интересах правосудия (гарантии надежности и надлежащей правовой процедуры). Статья 26 Закона 1988 года, которая применяется к утверждениям, подготовленным в целях уголовного разбирательства, требует от судьи учитывать характер, источник и содержание заявления, доступность других доказательств, относимость доказательств и степень, в которой их принятие приведет к несправедливости по отно-

шению к обвиняемому. Приложение № 2 к Закону 1988 года предусматривало допустимость доказательств, касающихся надежности и последовательности лица, сделавшего заявление.

101. В отношении Закона 2003 года власти Соединенного Королевства подчеркнули, что он был принят после подробного анализа правила о показаниях с чужих слов, сформулированного Правовой комиссией, которая пришла к выводу, что многие предположения, лежащие в основе традиционного исключения показаний с чужих слов, не были оправданы: например, было установлено, что показания с чужих слов необязательно являются неточными или ненадежными и что во многих случаях применение правила приводило к произвольному исключению убедительных доказательств.

102. Как и Закон 1988 года, Закон 2003 года разрешает как стороне обвинения, так и стороне защиты обращаться с ходатайством о представлении показаний с чужих слов. Подпункт «е» пункта 2 статьи 116 был включен в Закон 2003 года в целях борьбы с преступностью, предусматривая применение особых мер по защите свидетелей, которые искренне боятся запугивания и наступления негативных последствий. При подаче ходатайства по причине наличия страха у свидетеля судья мог удовлетворить его только в том случае, если принятие соответствующих показаний отвечало интересам правосудия. Кроме того, в отличие от законодательства многих других государств – членов Совета Европы, Закон 2003 года не предусматривал допустимость показаний с чужих слов, полученных от анонимных и не явившихся в суд свидетелей. Наконец, власти Соединенного Королевства указали на дополнительные меры защиты, предусмотренные статьями 124–126 Закона 2003 года (см. выше § 45).

(с) Факты каждого дела

103. Что касается Имада Аль-Хавайя, власти Соединенного Королевства утверждали, что относящиеся к делу факты заключались в том, что S.T. не была вызвана для дачи показаний по уважительной причине (ее смерть). Судья первой инстанции признал, что принятие ее показаний в качестве доказательств отвечало интересам правосудия, и, сделав данный вывод, принял во внимание ущерб, который мог быть причинен первому заявителю. Сторона защиты согласилась с тем, что она сможет опровергнуть эти показания.

104. Показания S.T. не были единственными или решающими. В деле имелись и иные подтверждающие их доказательства, включая доказательства того, что она подала своевременную жалобу, доказательства ее поведения в момент подачи жалобы, а также явно схожие утверждения других женщин. Первый заявитель имел возможность

подвергнуть перекрестному допросу других свидетелей, дать показания в свою защиту и обратиться к присяжным в связи с делом против него. Присяжные были тщательно проинструктированы как в отношении показаний S.T., так и относительно бремени доказывания по делу. Закон 1988 года применялся надлежащим образом, и отсутствовали основания для опровержения оценки судьи первой инстанции и Апелляционного суда о том, что принятие показаний к рассмотрению было справедливым.

105. В деле Али Тахири опасения Т. были уважительной причиной для того, чтобы не вызывать его в суд. Как и в деле первого заявителя, судья, рассматривавший дело, пришел к выводу, что принятие доказательств отвечало интересам правосудия, и, сделав данный вывод, он принял во внимание ущерб, который мог быть причинен стороне защиты. Показания Т. не были единственными или решающими: имелись и иные подтверждающие их доказательства, включая признание второго заявителя в том, что он присутствовал на месте преступления в момент его совершения, держал нож, которым был нанесен удар потерпевшему, участвовал в ссоре с S. и солгал полиции. Второй заявитель имел возможность подвергнуть перекрестному допросу других свидетелей, дать показания в свою защиту и обратиться к присяжным в связи с делом против него. Присяжные были тщательно проинструктированы как в отношении показаний Т., так и относительно бремени доказывания по делу. Закон 1988 года применялся надлежащим образом, и отсутствовали основания для опровержения оценки судьи первой инстанции и Апелляционного суда о том, что принятие показаний к рассмотрению было справедливым.

2. Заявители

(а) Постановление Палаты Европейского Суда

106. Заявители утверждали, что существовали три возможных подхода к подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Они просили Европейский Суд не принимать первый жесткий и буквальный подход Верховного суда США к аналогичным положениям Шестой поправки к Конституции США. Во втором подходе, который принял Европейский Суд, формулировки подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции не рассматривались как жесткие, но были истолкованы как устанавливающие минимально возможную основу справедливости. Этот подход был основан на правиле единственного или решающего доказательства и был правильным. Третий подход был принят властями Соединенного Королевства и Верховным судом Соединенного Королевства в упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others). По мнению заявителей, в рамках данного подхода

гарантии, предлагаемые подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, были сведены к вопросам, которые должны рассматриваться только при определении того, было ли проведено справедливое судебное разбирательство в отношении обвиняемого.

По указанным причинам заявители утверждали, что суды и власти Соединенного Королевства не придали надлежащего значения праву обвиняемого допросить показывающих против него свидетелей. Это право нельзя было отвергать как формальное или историческое. По ряду причин обвинительный приговор, основанный исключительно или в решающей степени на показаниях не явившегося в суд свидетеля, будет небезопасным и несправедливым. Например, в суде можно наблюдать за поведением лица, можно задавать вопросы относительно восприятия, памяти или искренности свидетеля, без которых существует вероятность того, что ошибки, преувеличения или преднамеренная ложь останутся незамеченными. Одно дело сделать дискредитирующее заявление наедине, но совсем другое – повторить это заявление в ходе судебного разбирательства.

107. Кроме того, обоснование правила было очевидным: при оценке достаточности процедур, которые применялись в случае принятия к рассмотрению показаний с чужих слов, для компенсации трудностей, причиненных стороне защиты, надлежащее внимание следовало уделять той степени, в которой соответствующие доказательства были решающими для обвинения заявителя. Если доказательства не были решающими, у стороны защиты возникало гораздо меньше затруднений, а если они были решающими, то таких затруднений было гораздо больше. Заявители утверждали, что правило было четко и понятно сформулировано в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (*Lucà v. Italy*) (§ 40), и оно было прочно установлено в прецедентной практике Европейского Суда, а также в рамках принципиального, практического и разумного толкования подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

108. Заявители утверждали, что Верховный Суд Соединенного Королевства неправильно выбрал подход в упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (*R. v. Horncastle and Others*). Он ошибся, сделав вывод о том, что подход, принятый Палатой Европейского Суда, приведет к исключению убедительных и явно надежных доказательств. Принятие непроверенных доказательств, которые казались явно надежными, сопряжено с определенными рисками: во многих делах доказательства представлялись решающими, а позднее было доказано обратное.

109. Лорд Филлипс предположил, что подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции предназначен для устранения недостатков континенталь-

но-правовых систем, а не систем общего права. Однако заявители утверждали, что, какими бы ни были исторические корни указанной статьи Конвенции, английское право отошло от традиционного правила против принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств. Также недопустимо, чтобы разные стандарты применялись к различным правовым системам: это нанесет ущерб самой сущности конвенционной системы.

110. По мнению заявителей, Верховный суд Соединенного Королевства ошибался, полагая, что возникнут практические трудности при применении правила единственного или решающего доказательства в Англии и Уэльсе. Понятие «решающий» явно означало доказательства, которые являлись центральными для дела, и, применяя данное правило, Европейский Суд показал, что существовала возможность определить, какие доказательства были единственными или решающими. В Палате Европейского Суда власти Соединенного Королевства без труда признали, что показания не явившихся в суд свидетелей по каждому делу были единственными или решающими. Судьи первой инстанции в Соединенном Королевстве, как правило, оценивают сложные фактические обстоятельства, а также соблюдение таких правовых критериев, как «справедливость» или «достаточные доказательства». Кроме того, данный критерий содержался в Законе «О коронерах и юстиции» 2009 года в отношении анонимных свидетелей (см. выше § 46). Заявители также отметили, что Верховный суд уделил большое внимание доказыванию того, что исход дел, рассмотренных Европейским Судом, был бы таким же, если бы решение принималось в соответствии с Законами 1988 и 2003 годов. Из этого следовало, что применение правила о единственных или решающих доказательствах привело бы к такому же результату по многим делам, рассматриваемым судами Соединенного Королевства до применения этого правила.

(b) Законодательство и практика Соединенного Королевства

111. Заявители также утверждали, что, вопреки доводам властей Соединенного Королевства и комментариям Верховного суда Соединенного Королевства в упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (*R. v. Horncastle and Others*), Палата Европейского Суда изучила процессуальные гарантии, содержащиеся в Законах 1988 и 2003 годов. Указанные процедуры могли обеспечить надлежащую защиту, только если они применялись в рамках механизма, в котором преобладают основные ценности статьи 6 Конвенции. Такая защита не могла быть предоставлена до тех пор, пока суды Соединенного Королевства не стали принимать во внимание право обвиняемого допрашивать свидетелей, показывающих против него.

(с) Факты каждого дела

112. По мнению заявителей, единственный или решающий характер непроверенных доказательств по каждому делу означал, что никакие процедуры, кроме допроса соответствующих свидетелей, не могли обеспечить справедливое судебное разбирательство. В деле первого заявителя были очевидные вопросы, которые могли быть заданы S.T., не в последнюю очередь о том, слышала ли она утверждения V.U. перед тем, как сделать свое заявление, и почему она ждала почти четыре месяца, прежде чем сделать заявление. В деле второго заявителя очевидные вопросы, которые можно было задать T., заключались в том, почему он не поговорил с сотрудниками полиции в ночь происшествия, что он думал об очень быстро произошедшем инциденте, знал ли он других мужчин, находившихся на месте происшествия, и имел ли он какие-либо основания защищать их. Таким образом, в отсутствие перекрестного допроса процессуальные гарантии, содержащиеся в Законах 1988 и 2003 годов, были недостаточными. Тот факт, что судья первой инстанции применил критерий «интересы правосудия» в каждом деле, не выводит вопрос, требующий разрешения, на новый уровень: данный критерий должен применяться в соответствии со статьей 6 Конвенции, и по сути именно Европейский Суд должен был установить, правильно ли судьи первой инстанции решили, что принятие показаний каждого свидетеля в качестве доказательств отвечало интересам правосудия.

113. Не имел значения и тот факт, что заявители были вправе предоставить доказательства, опровергающие репутацию не явившихся в суд свидетелей: соответствующие документы в отношении каждого свидетеля отсутствовали, а законодательные положения не давали возможности оспорить репутацию или правдивость свидетелей в связи с центральным утверждением в каждом деле. Заявители также утверждали, что никакое напутствие судьи первой инстанции не могло компенсировать отсутствие у присяжных возможности увидеть и услышать важного свидетеля, а также предотвратить риск того, что доказательства приобретут такую доказательную силу, которой они не заслуживают. Право на обжалование обвинительного приговора не имело силы, поскольку Апелляционный суд в каждом деле отказывался применять правило единственного или решающего доказательства, изложенное в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (Lucà v. Italy).

3. Организация, вступившая в дело в качестве третьей стороны

114. Неправительственная организация «ДЖАСТИС» (см. выше § 7) утверждала, что право на

допрос свидетелей возникло давно. Оно было основано на римском праве и на историческом праве на очную ставку в системе общего права. Такое право в системе общего права признает риски принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств, включая присущую им ненадежность. Данное право в свою очередь сформировало гарантии справедливого судебного разбирательства, закрепленные в Шестой поправке к Конституции Соединенных Штатов Америки, в уголовно-процессуальном праве всех стран общего права и в международном праве в области прав человека. Хотя правило о показаниях с чужих слов стало слишком жестким в английском праве, неверно было бы утверждать, как это сделал Верховный суд Соединенного Королевства в упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others), что предложенные Правовой комиссией реформы были «в значительной степени реализованы» в Законе 2003 года. Так, Закон 2003 года в статье 114 предусматривал более общие дискреционные полномочия по принятию показаний с чужих слов в качестве доказательств, если это отвечало «интересам правосудия», чем предполагала Правовая комиссия (см. выше §§ 42 и 43). Кроме того, даже если правило о показаниях с чужих слов нуждалось в реформировании, то право на очную ставку в рамках системы общего права в таковом не нуждалось. Данное право закрепляет принцип, согласно которому лицо может давать показания против обвиняемого по уголовному делу только в том случае, если такие показания были даны под присягой, лицом к лицу с обвиняемым и если соответствующее лицо подвергается перекрестному допросу.

115. Верховный Суд Соединенного Королевства также ошибался, полагая, что отсутствуют какие-либо основания для применения правила единственных или решающих доказательств в равной степени к юрисдикциям континентального и общего права. Верховный суд всецело положился на возможность принятия компенсирующих мер как на средство преодоления явной несправедливости вынесения лицу обвинительного приговора, который полностью или в значительной степени основан на непроверенных показаниях. Сущность права на очную ставку в рамках системы общего права заключается в понимании того, что перекрестный допрос является наиболее эффективным способом установления надежности показаний свидетеля. Целесообразно напомнить о предупреждении судьи Р. Мегарри (Megarry) (в деле «Джон против Риза» (John v. Rees) [1970] Ch 345) о том, что «путь закона усыпан примерами возбужденных и закрытых дел, которые так или иначе не были закрыты, примерами неопровержимых обвинений, которые фактически были полностью опровергнуты». В дополнение неправительственная организация «ДЖАСТИС» утверждала, что, как отметил лорд-судья Седли (Sedley) в деле «Министр внутренних дел против АФ и других» (Secretary of State for the

Home Department v. AF and Others), [2008] EWCA Civ 1148, «соблазнительно легко прийти к выводу о том, что не может быть возражений против доводов, представленных только одной стороной». Именно по этой причине парадокс, о котором говорил лорд Филипс, вовсе не был парадоксом. Показания с чужих слов не становились более убедительными просто потому, что они могли представлять собой единственное или существенное доказательство вины человека. Необходимость исключения явно «решающих» показаний с чужих слов была оправдана многовековым страхом судей системы общего права того, что присяжные могут придать им чрезмерную значимость.

116. В английском уголовном процессе не было трудностей с применением правила единственного или решающего доказательства, поскольку судьям первой инстанции уже приходилось учитывать потенциальные последствия принятия доказательств в различных законах, включая некоторые части Закона 2003 года. Пункт 1 статьи 125 данного закона требует, чтобы судья рекомендовал присяжным оправдать подсудимого, если дело против него основано «полностью или частично» на неубедительных показаниях с чужих слов. Неправительственная организация «ДЖАСТИС» согласилась с тем, что требуется некоторое разъяснение относительно того, что следует понимать под выражением «решающие», но отметила, что этот критерий по-прежнему используется и фактически применяется в Англии и Уэльсе в контексте распоряжений об обеспечении анонимности свидетеля (см. Закон «О коронерах и юстиции» 2009 года выше в § 46). В контексте уголовного процесса понятие «решающий» следует понимать узко: не как просто «способный изменить ситуацию», а «по всей вероятности, являющийся определяющим или окончательным».

117. Наконец, анализ сравнительного права, проведенный Верховным судом Соединенного Королевства, был в лучшем случае частичным. На основании имеющихся доказательств (см., *inter alia*, выше §§ 63–87) было просто невозможно сделать вывод, как это сделал Верховный суд Соединенного Королевства, о том, что другие юрисдикции общего права признают обвинительный приговор, основанный исключительно или в решающей степени на показаниях с чужих слов, совместимым с правом на справедливое судебное разбирательство.

С. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Общие принципы

118. Европейский Суд отмечает, что гарантии, изложенные в подпункте «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, представляют собой конкретные

аспекты права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в пункте 1 статьи 6 Конвенции, которые необходимо учитывать при любой оценке справедливости судебного разбирательства. Кроме того, основная задача Европейского Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции заключается в оценке общей справедливости разбирательства по уголовному делу (см. в качестве недавнего примера Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Таске против Бельгии» (Taxquet v. Belgium), жалоба № 926/05¹, § 84, ECHR 2010, с дальнейшими ссылками). При проведении такой оценки Европейский Суд рассматривает судебное разбирательство в целом с учетом права обвиняемого на защиту, заинтересованности общественности и потерпевших в том, чтобы преступление надлежащим образом преследовалось в судебном порядке (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гефген против Германии» (Gäfgen v. Germany), жалоба № 22978/05², § 175, ECHR 2010), а также при необходимости с учетом прав свидетелей (см. среди многих прочих примеров упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (Doorson v. Netherlands), § 70). В данном контексте также отмечается, что вопрос о допустимости доказательств регулируется законодательством и судами государства – участника Конвенции, а задача Европейского Суда заключается в том, чтобы проанализировать, было ли проведенное производство справедливым (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гефген против Германии» (Gäfgen v. Germany), § 162, и содержащиеся в нем ссылки).

Подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции закрепляет принцип, согласно которому, по общему правилу, до вынесения обвинительного приговора в отношении обвиняемого все доказательства против него должны быть представлены в его присутствии на публичных слушаниях в целях состязательной аргументации. Исключения из этого принципа возможны, но они не должны нарушать права на защиту, которые обычно требуют, чтобы обвиняемому была предоставлена надлежащая и достаточная возможность возражать и допрашивать показывающих против него свидетелей в момент дачи показаний или на более поздней стадии судебного производства (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (Lucà v. Italy), § 39, и Постановление Европейского Суда по делу «Солаков против Македонии» (Solakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), жалоба № 47023/99, § 57, ECHR 2001-X).

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (примеч. редактора).

² См.: там же. 2020. № 10 (примеч. редактора).

Схожий прочно устоявшийся принцип существует в общем праве Англии и Уэльса (см. комментарий лорда Бингэма в § 5 упоминавшегося выше Постановления по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis), кратко изложенный выше в § 49).

119. С учетом прецедентной практики Европейского Суда из указанного выше общего принципа следуют два требования. Во-первых, неявка свидетеля должна иметь веское основание. Во-вторых, когда обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях лица, которого обвиняемый не мог допросить или обеспечить его допрос, будь то в ходе расследования или в ходе судебного разбирательства, права защиты могут быть ограничены до степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными статьей 6 Конвенции (так называемое правило единственного или решающего доказательства). Европейский Суд далее рассмотрит, следует ли считать данное правило абсолютным, нарушение которого автоматически приводит к выводу о том, что судебное разбирательство не было справедливым вопреки требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции.

2. Существовала ли веская причина для неявки свидетеля

120. Предварительно необходимо проанализировать наличие веской причины для принятия показаний не явившегося в суд свидетеля в качестве доказательств прежде, чем переходить к вопросу о том, являются ли такие доказательства единственными или решающими. Даже в тех случаях, когда показания не явившегося в суд свидетеля не были единственными или решающими, Европейский Суд всё равно устанавливал нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в случаях, когда не было приведено веских оснований невозможности допросить свидетеля (см. Постановление Европейского Суда по делу «Люди против Швейцарии» (Lüdi v. Switzerland) от 15 июня 1992 г., Series A, № 238, Постановление Европейского Суда по делу «Милд и Виртанен против Финляндии» (Mild and Virtanen v. Finland) от 26 июля 2005 г., жалобы №№ 39481/98 и 40227/98, Постановление Европейского Суда по делу «Бонев против Болгарии» (Bonev v. Bulgaria) от 8 июня 2006 г., жалоба № 60018/00, и Постановление Европейского Суда по делу «Пелло против Эстонии» (Pello v. Estonia) от 12 апреля 2007 г., жалоба № 11423/03). По общему правилу свидетели должны давать показания в ходе судебного разбирательства, и следует приложить все разумные усилия для обеспечения их явки. Таким образом, если свидетели не явились для дачи показаний, необходимо выяснить, было ли оправдано их отсутствие. Свидетель может не явиться в суд по ряду причин, но в настоящих делах необходи-

мо рассмотреть только неявку по причине смерти и из-за страха.

121. Совершенно очевидно, что для принятия к рассмотрению показаний умершего свидетеля необходимо представить его свидетельские показания (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Феррантелли и Сантанджело против Италии» (Ferrantelli and Santangelo v. Italy) от 7 августа 1996 г., § 52, Reports 1996-III, и Решение Европейского Суда по делу «Мика против Швеции» (Mika v. Sweden) от 27 января 2009 г., жалоба № 31243/06, § 37).

122. Неявка по причине страха требует более тщательного анализа. Следует проводить различие между двумя видами страха: связанные с угрозами или другими действиями обвиняемого или лиц, действующих от его имени, и связанные с более общим страхом того, что произойдет, если свидетель даст показания в ходе судебного разбирательства.

123. Когда страх свидетеля связан с обвиняемым или лицами, действующими от его имени, целесообразно разрешить представление показаний такого свидетеля в суде без необходимости для свидетеля давать показания лично или подвергаться допросу со стороны обвиняемого или его представителей, даже если его показания являются единственными или решающими доказательствами против обвиняемого. Разрешить обвиняемому воспользоваться страхом, который он вызывает у свидетеля, было бы несовместимо с правами потерпевших и свидетелей. Нельзя ожидать, что какой-либо суд позволит подорвать целостность его разбирательства подобным образом. Соответственно, следует считать, что подсудимый, который совершал подобные действия, отказался от своего права допрашивать свидетелей, предусмотренного подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Такой же вывод должен применяться в случаях, когда угрозы или действия, вызывающие у свидетеля страх давать показания, исходят от лиц, действующих от имени подсудимого или с его ведома и одобрения.

В упомянутом выше Постановлении по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others) Верховный суд Соединенного Королевства отметил, что любому суду крайне сложно удостоверить в том, что подсудимый угрожал свидетелю. Европейский Суд не преуменьшает трудности, которые могут возникнуть при определении того, несут ли в конкретном деле обвиняемый или его сообщники ответственность за угрозы свидетелю или за прямое внушение ему страха. Однако дело Али Тахири демонстрирует, что подобные трудности можно преодолеть посредством эффективного расследования.

124. Прецедентная практика Европейского Суда показывает, что у свидетелей чаще возникает общий страх давать показания, который

нельзя прямо связать с угрозами со стороны подсудимого или его представителей. Например, во многих случаях страх объясняется дурной славой подсудимого или его сообщников (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Дзелили против Германии» (*Dzelili v. Germany*) от 29 сентября 2009 г., жалоба № 15065/05). Таким образом, отсутствует требование о прямой связи опасений свидетеля с угрозами со стороны подсудимого, чтобы этот свидетель мог быть освобожден от дачи показаний в суде. Кроме того, страх смерти, причинения телесных повреждений другому лицу или страх финансовых потерь – всё это важные факторы, влияющие на определение того, следует ли требовать от свидетеля дачи устных показаний. Однако это не означает, что достаточно любого субъективного страха свидетеля. Суд, рассматривающий дело, должен провести надлежащее исследование, чтобы определить, во-первых, имеются ли объективные основания для таких страхов, и, во-вторых, подтверждаются ли эти объективные основания доказательствами (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Красники против Чешской Республики» (*Krasniki v. Czech Republic*) от 28 февраля 2006 г., жалоба № 51277/99, §§ 80–83, в котором Европейский Суд не был убежден в том, что суды государства-ответчика проанализировали основания возникновения у свидетелей опасений перед тем, как вынести распоряжение об обеспечении их анонимности).

125. Наконец, с учетом того, в какой степени неявка свидетеля отрицательно сказывается на правах защиты, Европейский Суд подчеркивает, что, если свидетель не был допрошен на какой-либо из предыдущих стадий производства, разрешение использования его свидетельских показаний вместо дачи устных показаний в ходе судебного разбирательства должно быть крайней мерой. Прежде, чем освободить свидетеля от дачи показаний из-за наличия у него опасений, суд первой инстанции должен убедиться в том, что все доступные альтернативы, такие как анонимность свидетеля и иные особые меры, будут нецелесообразными или неосуществимыми.

3. Правило единственного или решающего доказательства

(а) Общие соображения

126. Европейский Суд отмечает, что настоящие дела касаются только не явившихся в суд свидетелей, показания которых были оглашены в ходе судебного разбирательства. В задачу Европейского Суда не входит анализировать *in abstracto* действие правила о запрете показаний с чужих слов в системе общего права или в целом рассматривать, совместимы ли с положениями

Конвенции исключения из данного правила, которые в настоящее время существуют в английском уголовном праве. Как напомнил Европейский Суд (см. выше § 118), статья 6 Конвенции не содержит норм о допустимости доказательств как таковых, данный вопрос должен в первую очередь регулироваться законодательством государства – участника Конвенции.

127. Европейский Суд также отмечает, что в настоящих делах он не рассматривает показания, данные в суде свидетелями, личность которых скрыта от обвиняемого (анонимные показания). Хотя проблемы, связанные с анонимными и не явившимися в суд свидетелями, не идентичны, указанные две ситуации принципиально не отличаются друг от друга, поскольку, как признал Верховный суд Соединенного Королевства, каждая из них причиняет потенциальный ущерб обвиняемому. основополагающий принцип заключается в том, что обвиняемый в уголовном процессе должен иметь эффективную возможность оспорить представленные против него доказательства. Этот принцип требует, чтобы обвиняемый не только знал тех, кто его обвиняет, чтобы иметь возможность оспорить их честность и репутацию, но и чтобы он мог проверить правдивость и надежность их показаний, подвергнув их устному допросу в его присутствии в момент дачи показаний или на более поздней стадии судебного разбирательства.

128. Истоки правила единственного или решающего доказательства можно найти в Постановлении Европейского Суда по делу «Унтерпертингер против Австрии» (*Unterpertinger v. Austria*) от 24 ноября 1986 г., § 33, Series A, № 110), в котором также приводится обоснование применения критерия: если обвинительный приговор в отношении подсудимого основан исключительно или главным образом на доказательствах, представленных свидетелями, которых обвиняемый не может допросить на какой-либо стадии судебного разбирательства, это необоснованно ограничивает его права на защиту. Как было указано Верховным судом Соединенного Королевства, в ранней прецедентной практике Европейского Суда, где это правило было в общих чертах описано в делах не явившихся в суд или анонимных свидетелей, нарушение подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции было основано как минимум частично на том факте, что отсутствовали причины для отказа от вызова или установления личности соответствующего свидетеля. Именно в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) Европейский Суд впервые постановил, что даже в том случае, когда отказ от вызова свидетеля в суд был оправдан, обвинительный приговор, основанный исключительно или в решающей степени на показаниях этого свидетеля, был несправедливым.

(b) Возражения против правила единственного или решающего доказательства

129. Ссылаясь на упомянутое выше Постановление Верховного суда Соединенного Королевства по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others), власти Соединенного Королевства оспорили правило единственного или решающего доказательства или его применение Палатой Европейского Суда в настоящих делах по четырем главным основаниям.

Во-первых, утверждается, что общее право посредством своих правил доказывания, которые запрещали принятие показаний с чужих слов в качестве доказательств задолго до вступления в силу Конвенции, защищало тот аспект справедливого судебного разбирательства, для обеспечения которого был разработан подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, без необходимости применения правила единственного или решающего доказательства. Напротив, в странах системы гражданского права таких правил доказывания не существовало. Таким образом, подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в значительной степени повлиял на процедуры континентальных систем, которые ранее допускали вынесение обвиняемому обвинительного приговора на основании показаний свидетелей, которые он не имел возможности оспорить.

Во-вторых, утверждается, что его применение вызывает практические трудности, поскольку Палата Европейского Суда не разъяснила с достаточной точностью, в каких случаях доказательства будут иметь решающее значение, чтобы суд первой инстанции мог применить правило единственного или решающего доказательства на практике. Аналогичным образом не были надлежащим образом рассмотрены практические проблемы, которые могут возникать в результате применения нормы в системе общего права, каковой является система права Англии и Уэльса.

В-третьих, утверждается, что не было проведено адекватного обсуждения принципа, лежащего в основе правила, которое основано на ложном предположении о том, что все показания с чужих слов, имеющие решающее значение для дела, ненадежны или в отсутствие перекрестного допроса свидетеля не могут быть подвергнуты надлежащей оценке.

Наконец, отмечается, что Палата Европейского Суда применила указанное правило с чрезмерной жесткостью и не провела всестороннего анализа гарантий, имеющихся в Англии и Уэльсе, или не осознала важное различие между процедурами судебного разбирательства по общему праву и процедурами других Договаривающихся Государств.

Европейский Суд последовательно рассмотрит каждый из вышеуказанных доводов.

130. Что касается первого довода, Европейский Суд признает, что правило единственного или

решающего доказательства могло быть разработано в контексте правовых систем, которые допускают вынесение обвиняемому обвинительного приговора на основании показаний свидетелей, которые он не имеет возможности оспорить. Подобная ситуация не могла бы возникнуть в случае применения строгой нормы общего права о запрете показаний с чужих слов. Однако Европейский Суд отмечает, что настоящие дела возникли именно потому, что правовая система Англии и Уэльса отказалась от строгой нормы общего права в отношении показаний с чужих слов. Были предусмотрены исключения из данного правила, а именно в Законах 1988 и 2003 годов, которые допускали принятие заявлений S.T. в деле Имада Аль-Хавайя и Т. в деле Али Тахири в качестве доказательств (см. выше §§ 41 и 44). Европейский Суд признает, что подобное размытие строгой нормы о запрете показаний с чужих слов сопровождалось установленными законом гарантиями, и, соответственно, центральный вопрос в настоящих делах заключается в том, было ли применение этих гарантий достаточным для обеспечения прав заявителей, предусмотренных пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. В такой ситуации, несмотря на то, что Европейскому Суду важно учитывать существенные различия в правовых системах и процедурах, включая различные подходы к допустимости доказательств в судебных процессах по уголовным делам, в конечном счете он должен применять тот же критерий проверки, который предусмотрен пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, независимо от правовой системы, из которой исходит дело.

131. В отношении предполагаемого отсутствия точности правила Европейский Суд отмечает, что слово «единственный» в значении только одного доказательства против обвиняемого (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Саиди против Франции» (Saïdi v. France) от 20 сентября 1993 г., Series A, № 261-C), как представляется, не вызывает сложностей. Основная критика была направлена на слово «решающий». «Решающий» (или франц.: *déterminante*) в настоящем контексте означает больше, чем «доказательный». Кроме того, он означает больше, чем ситуацию, когда в отсутствие доказательств вероятность вынесения обвинительного приговора уменьшилась бы, а вероятность вынесения оправдательного приговора возросла бы – критерий, которому, как указал Апелляционный суд в упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others) (см. выше § 54), будут соответствовать практически все доказательства. Вместо этого слово «решающий» следует понимать в узком смысле как указание на доказательства такой значимости или важности, которые могут иметь решающее значение для исхода дела. Если непроверенные показания свидетеля подтвержда-

ются иными доказательствами, оценка того, является ли оно решающим, будет зависеть от силы подтверждающих доказательств: чем они сильнее, тем меньше вероятность того, что показания не явившегося в суд свидетеля будут рассматриваться как решающие.

132. Также утверждается, что правило единственного или решающего доказательства не может применяться без чрезмерных практических трудностей в системе общего права. В упомянутом выше деле «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others) Верховный суд Соединенного Королевства отметил, что профессиональному судье достаточно сложно не исполнять обязательство не рассматривать конкретное доказательство в качестве решающего, но что, если это правило должно применяться в контексте суда присяжных, то единственным практическим способом его применения было бы правило допустимости: судья первой инстанции должен был бы признать неприемлемым любое свидетельское показание, способное оказаться решающим, что являлось бы трудной задачей. Что касается суда апелляционной инстанции или Европейского Суда, отмечалось, что зачастую невозможно решить, является ли конкретное заявление единственным или решающим основанием для вынесения обвинительного приговора в отсутствие причин для вынесения вердикта присяжных.

133. Европейский Суд признает, что судье первой инстанции до начала судебного разбирательства может быть сложно определить, будут ли доказательства решающими, в отсутствие преимуществ изучения и взвешивания всей совокупности доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства.

134. Однако после того, как сторона обвинения завершит изложение своей версии событий, судья первой инстанции может оценить значимость и вес непроверенных доказательств с учетом других доказательств против обвиняемого. В системах общего права при завершении изложения версии обвинения судьи часто просят проанализировать, есть ли основания для привлечения обвиняемого к ответственности. В рамках этого процесса их зачастую просят оценить силу и надежность доказательств для уголовного преследования. Действительно, Европейский Суд отмечает, что статья 125 Закона 2003 года прямо требует, чтобы судья первой инстанции прекратил рассмотрение дела, если показания с чужих слов, учитывая их значимость в деле против обвиняемого, настолько неубедительны, что вынесение обвинительного приговора было бы небезопасным.

135. Европейский Суд также не убежден в том, что суд апелляционной инстанции в системе общего права, когда присяжные не приводят каких-либо оснований для вынесения своего вердикта, не сможет определить, являлись ли непроверен-

ные доказательства единственным или решающим доказательством при вынесении обвинительного приговора подсудимому. Судьи апелляционной инстанции, как правило, должны рассмотреть вопрос о том, были ли доказательства допущены в суде ненадлежащим образом, и если это было так, то не является ли обвинительный приговор небезопасным. При этом они должны учитывать, *inter alia*, значимость оспариваемых доказательств для версии обвинения и степень, в которой данные доказательства ущемляют права защиты. Таким образом, суд апелляционной инстанции имеет все возможности для анализа вопроса о том, можно ли рассматривать непроверенные доказательства в качестве единственного или решающего доказательства против обвиняемого, и было ли судебное разбирательство в целом справедливым.

136. Европейский Суд отмечает, что находящиеся в его распоряжении материалы сравнительного права подтверждают вывод в отношении применения правила в различных юрисдикциях общего права (см. выше §§ 63–87 и, в частности, подход Высшего уголовного суда Шотландии).

137. В данном контексте Европейский Суд также подчеркивает, что в упомянутом выше Постановлении по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis) (см. выше §§ 49 и 50) Палата лордов, по-видимому, не предвидела очевидных трудностей в применении правила единственного или решающего доказательства, если говорить об анонимных свидетелях. Лорд Бингэм отметил, что обвинительный приговор, основанный исключительно или в решающей степени на заявлениях или показаниях анонимных свидетелей, явился результатом судебного разбирательства, которое нельзя было рассматривать как справедливое, и что «такая точка зрения традиционно присутствовала в общем праве Англии» (см. § 25 упомянутого выше Постановления по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis)). В упоминавшемся выше Постановлении по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis) Палата лордов пришла не только к выводу о том, что показания анонимного свидетеля были единственным или решающим доказательством, на основании которого подсудимому мог быть вынесен обвинительный приговор, но и к заключению о том, что эффективный перекрестный допрос был затруднен. Вследствие вынесения упомянутого выше Постановления по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis) в Законе «О коронерах и юстиции» 2009 года было предусмотрено требование о том, чтобы при вынесении распоряжения об обеспечении анонимности свидетеля судья учитывал, *inter alia*, могут ли показания свидетеля быть единственным или решающим доказательством причастности подсудимого к совершению преступления (см. выше § 46).

138. В связи с этим Европейский Суд также замечает, что в контексте неблагоприятных выво-

дов о доказанности факта в случае молчания подсудимого он применяет правило, согласно которому обвинительный приговор, основанный исключительно или главным образом на молчании обвиняемого или на отказе отвечать на вопросы или давать показания самому, несовместим с правом хранить молчание (см. Постановление Европейского Суда по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» (*John Murray v. United Kingdom*) от 8 февраля 1996 г., § 47, *Reports* 1996-I, и Постановление Европейского Суда по делу «Кондрон против Соединенного Королевства» (*Condron v. United Kingdom*), жалоба № 35718/97, § 56, *ECHR* 2000-V).

139. Аналогичным образом Европейский Суд не может согласиться с третьим доводом о том, что правило единственного или решающего доказательства основано на предположении о том, что все показания с чужих слов, которые имеют решающее значение для дела, ненадежны или не могут быть подвергнуты надлежащей оценке, если они не проверены в ходе перекрестного допроса. Скорее, указанное правило основано на том, что чем выше значимость доказательств, тем более вероятна несправедливость по отношению к обвиняемому, если свидетелю разрешено оставаться анонимным или не являться в суд, и тем больше необходимости в гарантиях в целях обеспечения того, чтобы доказательства были явно надежными либо чтобы можно было надлежащим образом проверить и оценить их достоверность.

140. В Постановлении по делу «Костовски против Нидерландов» (*Kostovski v. Netherlands*) (от 20 ноября 1989 г., § 42, *Series A*, № 166), в котором было признано, что обвинительный приговор заявителю был основан в решающей степени на показаниях анонимного и не явившегося в суд свидетеля, Европейский Суд подчеркнул следующее:

«Показания или иные утверждения, изобличающие обвиняемого, вполне могут быть заведомо ложными или просто ошибочными, и сторона защиты вряд ли сможет установить это в отсутствие у нее информации, позволяющей проверить надежность лица, давшего показания, или поставить под сомнение его репутацию. Риски, связанные с такой ситуацией, очевидны».

Европейский Суд также установил, что, хотя суды первой инстанции внимательно подошли к оценке рассматриваемых заявлений, это едва ли можно считать надлежащей заменой непосредственного наблюдения. Таким образом, Европейский Суд пришел к выводу, что использование доказательств влекло за собой ограничения прав на защиту, которые были несовместимы с гарантиями, содержащимися в статье 6 Конвенции.

141. В дальнейшем в упомянутом выше Постановлении по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) (§ 72) Европейский Суд отметил, что анонимность двух свидетелей по делу

создала для стороны защиты «трудности, которые обычно не должны возникать в уголовном производстве», но при этом нарушение не может быть установлено, если трудности, с которыми столкнулась сторона защиты, были в достаточной степени компенсированы применяемыми процедурами. Европейский Суд также решил, что, в отличие от упомянутого выше дела «Костовски против Нидерландов» (*Kostovski v. Netherlands*), сторона защиты имела возможность оспорить надежность анонимных свидетелей (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*), §§ 73 и 75). Кроме того, даже после своего заявления о том, что обвинительный приговор не должен быть основан исключительно или в решающей степени на показаниях анонимных свидетелей, Европейский Суд подчеркнул, что «к доказательствам, полученным от свидетелей в условиях, когда права на защиту не могут быть обеспечены в той степени, в которой этого обычно требует Конвенция, следует относиться с предельной осторожностью» (см. *ibid.*, § 76).

142. Что касается последнего довода властей Соединенного Королевства, то, по мнению Европейского Суда, две причины, лежащие в основе правила единственного или решающего доказательства, изложенные в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*), остаются в силе. Во-первых, Европейский Суд не находит оснований отступать от своего вывода в упомянутом выше Постановлении по делу «Костовски против Нидерландов» (*Kostovski v. Netherlands*), согласно которому показания, изобличающие обвиняемого, вполне могут быть «заведомо ложными или просто ошибочными». Кроме того, не подтвержденные присягой показания свидетелей, которых нельзя допросить, зачастую на первый взгляд представляются убедительными и вескими, и, как отметил лорд-судья Седли, «соблазнительно легко» прийти к выводу, что не может быть возражений на доводы против обвиняемого (см. выше § 115). Опыт показывает, что надежность доказательств, в том числе тех, которые кажутся убедительными и вескими, может сильно отличаться при внимательном изучении. Риски, связанные с предоставлением непроверенных показаний с чужих слов, еще выше, если эти показания являются единственным или решающим доказательством против обвиняемого. Что касается второй причины, то обвиняемый не должен оказываться в положении, когда он фактически лишен реального шанса защитить себя из-за невозможности оспорить выдвинутую против него версию. Судебное разбирательство должно гарантировать, что права обвиняемого, предусмотренные статьей 6 Конвенции, не будут неприемлемо ограничены и что он по-прежнему сможет

эффективно участвовать в судебном производстве (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Т. против Соединенного Королевства» (T. v. United Kingdom) от 16 декабря 1999 г., жалоба № 24724/94, § 83, и Постановление Европейского Суда по делу «Стэнфорд против Соединенного Королевства» (Stanford v. United Kingdom) от 23 февраля 1994 г., § 26, Series A, № 282-A). Оценка Европейским Судом того, было ли судебное разбирательство по уголовному делу справедливым, не может зависеть исключительно от того, кажутся ли доказательства против обвиняемого достоверными *prima facie* в отсутствие средств оспорить такие доказательства после их принятия к рассмотрению.

143. По вышеуказанным причинам Европейский Суд последовательно оценивал влияние неспособности подсудимого допросить свидетеля на общую справедливость судебного разбирательства в отношении него. Он всегда считал необходимым изучить значение непроверенных доказательств, чтобы определить, были ли права подсудимого неприемлемо ограничены (см. в качестве ранних примеров упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Унтерпертингер против Австрии» (Unterpertinger v. Austria) и Постановление Европейского Суда по делу «Брикмон против Бельгии» (Bricmont v. Belgium) от 7 июля 1989 г., Series A, № 158, и в качестве недавних примеров Постановление Европейского Суда по делу «Корнев и Карпенко против Украины» (Kornev and Karpenko v. Ukraine) от 21 октября 2010 г., жалоба № 17444/04, §§ 54–57, Постановление Европейского Суда по делу «Цака против Албании» (Caka v. Albania) от 8 декабря 2009 г., жалоба № 44023/02, §§ 112–116, Постановление Европейского Суда по делу «Гийюри против Франции» (Guilloury v. France) от 22 июня 2006 г., жалоба № 62236/00, §§ 57–62, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «А.М. против Италии» (A.M. v. Italy), упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Красники против Чешской Республики» (Krasniki v. Czech Republic), упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (Lucà v. Italy) и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Саиди против Франции» (Saïdi v. France).

Комиссия по правам человека придерживалась такого же подхода в своей прецедентной практике (см. среди наиболее ранних примеров Решение Комиссии по правам человека по делу «Х. против Австрии» (X. v. Austria) от 1 июня 1972 г., жалоба № 4428/70, Collection 40, р. 1, Решение Комиссии по правам человека по делу «Х. против Бельгии» (X. v. Belgium) от 4 мая 1979 г., жалоба № 8417/78, Decisions and Reports (DR) 16, р. 205, Решение Комиссии по правам человека по делу «Х. против Германии» (X. v. Germany) от 4 июля 1979 г., жалоба № 8414/78, DR17, р. 231, и Решение

Комиссии по правам человека по делу «S. против Германии» (S. v. Germany) от 13 декабря 1983 г., жалоба № 8945/80, DR39, р. 43).

Но в то же время Европейский Суд всегда толковал пункт 3 статьи 6 Конвенции в контексте общей оценки справедливости судебного производства (см. в качестве недавнего примера Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (Salduz v. Turkey), жалоба № 36391/02, § 50, ECHR 2008).

144. Традиционно при рассмотрении жалоб, касающихся пункта 1 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд проводил общую оценку справедливости судебного производства с учетом таких факторов, как способ применения законодательных гарантий, степень, в которой стороне защиты были предоставлены процессуальные возможности для устранения трудностей, с которыми она столкнулась, и способ проведения судьей первой инстанции судебного разбирательства в целом (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» (John Murray v. United Kingdom)).

145. Кроме того, в делах, касающихся утаивания доказательств от стороны защиты в целях обеспечения безопасности полицейских источников информации, Европейский Суд оставил на усмотрение внутригосударственных судов решение вопроса о том, должны ли права защиты уступать общественным интересам, и ограничился проверкой того, в достаточной ли степени процедуры, применяемые судебными органами, компенсировали ограничения для стороны защиты посредством соответствующих гарантий. По мнению Европейского Суда, тот факт, что некоторые доказательства не были предоставлены стороне защиты, автоматически не приводит к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства» (Rowe and Davis v. United Kingdom), жалоба № 28901/95, ECHR 2000-II). Равным образом в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (Salduz v. Turkey), § 50, Европейский Суд напомнил о том, что право на помощь защитника, гарантированное подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, является одним из элементов понятия справедливого судебного разбирательства в рамках производства по уголовному делу, содержащегося в пункте 1 статьи 6 Конвенции.

146. По мнению Европейского Суда, правило единственного или решающего доказательства также должно применяться аналогичным образом. Было бы неправильно жестко применять данное правило при рассмотрении вопросов справедливости. Также было бы неправильно, если бы Европейский Суд полностью игнорировал особен-

ности конкретной правовой системы и, в частности, ее правила доказывания, несмотря на судебные мнения, которые могли предполагать иное (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (*Lucà v. Italy*), § 40). Это превратило бы правило в грубый и неизбирательный инструмент, который противоречит традиционному подходу Европейского Суда к вопросу об общей справедливости судебного производства, а именно взвешиванию противоречащих интересов стороны защиты, потерпевшего, и свидетелей, а также заинтересованности общества в эффективном отправлении правосудия.

(с) Общий вывод относительно правила единственного или решающего доказательства

147. Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что в случаях, когда показания с чужих слов являются единственным или решающим доказательством против подсудимого, принятие их в качестве доказательства не приводит автоматически к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции. В то же время, если обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях не явившихся в суд свидетелей, то Европейский Суд должен изучить судебное производство самым внимательным образом. С учетом рисков, связанных с принятием таких показаний в качестве доказательств, они представляют собой очень важный фактор, который необходимо взвесить, выражаясь словами лорда Мэнса в упомянутом выше Постановлении по делу «R. против Дэвиса» (*R. v. Davis*) (см. выше § 50), а также фактор, который потребует достаточных компенсирующих факторов, в том числе наличия строгих процессуальных гарантий. В каждом деле вопрос заключается в том, существовали ли достаточные компенсирующие факторы, включая меры, позволяющие провести справедливую и надлежащую оценку надежности таких доказательств. Это позволит выносить обвинительный приговор на основе данных доказательств только в том случае, если они достаточно надежны с учетом их важности для дела.

(d) Процессуальные гарантии, содержащиеся в Законах 1988 и 2003 годов

148. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд рассмотрит компенсирующие меры, действующие в английском праве в соответствующий момент времени. Европейский Суд отмечает, что согласно Законам 1988 и 2003 годов неявка свидетелей должна быть обоснована и попадать под одну из установленных категорий (см. статью 23 Закона 1988 года и статью 116 Закона 2003 года, изложенные выше в §§ 41 и 44).

Независимо от причин неявки свидетеля не допускается принятие в качестве доказательств показаний свидетеля, который не только не явился в суд, но и является анонимным.

Кроме того, если неявка обусловлена страхом, согласно Закону 2003 года судья, рассматривающий дело, может разрешить принятие показаний в качестве доказательств только в том случае, если он сочтет, что это отвечает интересам правосудия. При этом он должен решить, можно ли применить особые меры, которые позволили бы свидетелю дать показания в суде. В таком случае судья, рассматривающий дело, должен учитывать трудности, с которыми сталкивается обвиняемый при оспаривании свидетельских показаний, если лицо, давшее показания, не было вызвано в суд.

149. Закон 2003 года также предусматривает, что независимо от причины неявки свидетеля доказательства, касающиеся надежности и последовательности показаний, данных лицом, могут быть приняты к рассмотрению, даже если они не будут допустимыми в случае дачи показаний свидетелем лично. Судья, рассматривающий дело, оставляет за собой особое право отказать в принятии показаний с чужих слов, если он убежден в том, что доводы в пользу их исключения существенно перевешивают доводы в пользу их принятия. Особое значение имеет требование Закона 2003 года, согласно которому судья, рассматривающий дело, должен прекратить судебное разбирательство, если по завершении изложения версии обвинения он удостоверится в том, что дело против обвиняемого основано «полностью или частично» на показаниях с чужих слов, принятых к рассмотрению в соответствии с Законом 2003 года, при условии, что судья также убежден в том, что эти показания настолько неубедительны, что, учитывая их значимость для дела против обвиняемого, вынесение обвинительного приговора было бы небезопасным.

150. Европейский Суд также отмечает, что в дополнение к гарантиям, содержащимся в обоих рассматриваемых законах, статья 78 Закона «О полиции и доказательствах по уголовным делам» 1984 года предоставляет судье общие дискреционные полномочия по исключению доказательств, если их принятие к рассмотрению окажет столь неблагоприятное воздействие на справедливость судебного разбирательства, что они не должны быть приняты к рассмотрению. Наконец, общее право требует, чтобы судья, рассматривающий дело, давал присяжным традиционное напутствие относительно бремени доказывания и указывал им на риски обращения к показаниям с чужих слов.

151. По мнению Европейского Суда, гарантии, содержащиеся в Законах 1988 и 2003 годов, подкрепленные гарантиями, предусмотренными в статье 78 Закона «О полиции и доказательствах по уголовным делам» и в общем праве, как таковые

являются весомыми гарантиями, направленными на обеспечение справедливости. Остается проанализировать применение указанных гарантий в настоящих делах.

4. Настоящие дела

152. Обращаясь к настоящим делам, Европейский Суд прежде всего отмечает, что в ходе слушания дел в Большой Палате Европейского Суда сторонам был задан вопрос о том, было ли признано, что показания S.T. являлись единственными или решающими доказательствами по делу Имада Аль-Хавайя, а показания Т. – единственными или решающими доказательствами по делу Али Тахири. Отвечая на данный вопрос, власти Соединенного Королевства отступили от позиции, которую они заняли в ходе производства в Палате Европейского Суда, и заявили, что ни показания S.T., ни показания Т. не были единственными или решающими (см. выше §§ 104 и 105). Таким образом, Европейский Суд будет рассматривать три вопроса по каждому делу: во-первых, имелась ли необходимость принимать к рассмотрению свидетельские показания S.T. или Т., во-вторых, являлись ли их непроверенные показания единственным или решающим основанием для вынесения обвинительного приговора каждому заявителю, и, в-третьих, существовали ли достаточные компенсирующие факторы, включая строгие процессуальные гарантии, обеспечивающие справедливость каждого судебного разбирательства в целом по смыслу пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

(a) Дело Имада Аль-Хавайя

153. Как отмечает Европейский Суд, стороны не оспаривали, что смерть S.T. обусловила необходимость принять ее свидетельские показания к рассмотрению, если их следовало учитывать.

154. Несмотря на довод властей Соединенного Королевства о том, что показания S.T. не были единственными или решающими доказательствами, поскольку были другие подтверждающие их доказательства, Европейский Суд отмечает, что судья, который принял показания S.T. к рассмотрению, находился в лучшем положении, чтобы оценить их значимость. Он достаточно четко заявил, что «без показаний нет обвинения по первому пункту» (см. выше § 13). В задачу Европейского Суда, столь удаленного от судебного разбирательства, не входит опровергать такую оценку. Соответственно, Европейский Суд вынужден сделать вывод о том, что показания S.T. были решающими.

155. Тем не менее, как указал Европейский Суд (см. выше § 147), принятие показаний в качестве доказательств не может служить однозначным выводом о несправедливости судебного разби-

рательства, а должно рассматриваться лишь как очень важный фактор, который следует взвесить, наряду с упомянутыми выше процессуальными гарантиями и иными компенсирующими факторами в настоящем деле.

156. Интересы правосудия были, очевидно, в пользу принятия показаний S.T., которые были зафиксированы полицией в надлежащей форме, в качестве доказательств. Надежность доказательств подтверждается тем, что S.T. сразу после рассматриваемых событий жаловалась на них двум друзьям, B.F. и S.H., и что расхождения между ее показаниями и тем, как она изложила события своим друзьям, которые давали показания на суде, были незначительными. Что еще важнее, между тем, как S.T. описывала предполагаемое нападение, и описанием другой заявительницы V.U. имелось большое сходство, при этом доказательства какого-либо сговора между ними отсутствовали. В случае совершения врачом развратных действий в отношении его пациента в ходе частной консультации, на которой присутствовали только он и потерпевший, было бы сложно представить более убедительные подтверждающие доказательства, особенно тогда, когда каждый из других свидетелей был вызван давать показания в суде, и надежность их показаний проверялась путем перекрестного допроса.

157. Апелляционный суд действительно счел напутствие судьи присяжным недостаточным. При этом он также постановил, что в результате такого напутствия присяжным должно было быть ясно, что ввиду неспособности заявителя провести перекрестный допрос S.T. и вследствие того, что присяжные не могли видеть и слышать ее, ее показания должны были иметь для них меньшую значимость (см. выше § 22). Принимая во внимание указанное напутствие и доказательства, представленные стороной обвинения в подтверждение показаний S.T., Европейский Суд считает, что присяжные могли провести справедливую и надлежащую оценку достоверности утверждений S.T. в отношении первого заявителя.

158. С учетом вышеизложенного, рассматривая справедливость судебного производства в целом, Европейский Суд считает, что, несмотря на трудности, возникшие у стороны защиты вследствие принятия показаний в качестве доказательств и на связанные с этим риски, компенсирующие факторы являлись достаточными для того, чтобы сделать вывод об отсутствии нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в результате принятия показаний S.T. в качестве доказательств.

(b) Дело Али Тахири

159. По мнению Европейского Суда, было проведено надлежащее расследование, чтобы устано-

вить наличие объективных оснований для страхов Т. Судья заслушал показания Т. и сотрудника полиции в отношении этих страхов. Судья также удостоверился в том, что особые меры, в частности, дача показаний за ширмой, не устранят страхи Т. Хотя личность Т. как лица, сделавшего инкриминирующее заявление, была публично раскрыта, вывод судьи, рассматривавшего дело, о том, что Т. искренне боялся давать устные показания и не был готов сделать это даже в случае принятия особых мер в ходе судебного разбирательства, дает достаточное основание для принятия показаний Т. в качестве доказательств.

160. Европейский Суд отмечает, что при первоначальном допросе лиц, присутствовавших на месте происшествия, никто не утверждал, что видел, как заявитель нанес удар S., а сам S. не видел, кто нанес ему удар, хотя изначально он предполагал, что это был второй заявитель. Т. дал показания о причастности второго заявителя через два дня после происшествия. Он был единственным свидетелем, который утверждал, что видел, как было нанесено ножовое ранение. По указанной причине его неподтвержденные свидетельские показания были если не единственным, то, по крайней мере, решающим доказательством против заявителя. Данные показания, очевидно, имеют большую значимость, и без них вероятность вынесения обвинительного приговора значительно уменьшилась бы. Хотя показания могли быть последовательными и убедительными на первый взгляд, нельзя сказать, что они относились к категории доказательств, которые можно описать как «явно надежные», например, как предсмертное заявление или другие примеры, приведенные Апелляционным судом и Верховным судом Соединенного Королевства в соответствующих постановлениях по упомянутому выше делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others) (см. выше §§ 53 и 60).

161. Такие непроверенные показания имеют большую значимость и требуют достаточных компенсирующих факторов для устранения трудностей, возникших у стороны защиты в результате принятия их в качестве доказательств. Власти Соединенного Королевства ссылались на два основных компенсирующих фактора: на тот факт, что судья, рассматривавший дело, пришел к выводу о том, что принятие показаний Т. в качестве доказательств не создавало несправедливость, поскольку заявитель имел возможность оспорить или опровергнуть это заявление путем дачи собственных показаний или вызова иных свидетелей, присутствовавших на месте происшествия, одним из которых был его дядя, а также на напутствие судьи присяжным о необходимости осторожно подходить к показаниям, которые были даны не явившимся в суд свидетелем.

162. Однако Европейский Суд считает, что ни один из указанных факторов, взятый по отдель-

ности или в совокупности друг с другом, не мог в достаточной степени компенсировать трудности, с которыми столкнулась сторона защиты. Даже если заявитель отрицал обвинение, он, конечно, не мог проверить достоверность и надежность показаний Т. посредством перекрестного допроса. Дело в том, что Т., по-видимому, был единственным свидетелем, который хотел или мог рассказать то, что он видел. Сторона защиты не смогла вызвать другого свидетеля, чтобы опровергнуть показания с чужих слов.

163. Другие показания были даны потерпевшим S., который не знал, кто нанес ему удар, хотя первоначально он предполагал, что это был заявитель. Показания S. имели второстепенный характер и в значительной степени не оспаривались заявителем. Он дал показания о драке и действиях заявителя после нанесения удара ножом (см. выше § 32). Хотя эти показания подтверждали некоторые детали показаний Т., они могли лишь косвенно подтвердить утверждение Т. о том, что именно заявитель нанес удар S.

164. Напутствие судьи присяжным действительно было полным и тщательно сформулированным. Судья обратил внимание на риски использования непроверенных показаний. Однако Европейский Суд не считает, что такое напутствие, каким бы явным или ярко выраженным оно ни было, могло быть достаточным компенсирующим фактором в ситуации, когда непроверенные показания единственного свидетеля обвинения были единственным прямым доказательством против заявителя.

165. Следовательно, по мнению Европейского Суда, решающий характер показаний Т. в отсутствие каких-либо убедительных подтверждающих доказательств по делу означал, что присяжные не могли провести справедливую и надлежащую оценку надежности показаний Т. Анализируя справедливость производства по делу в целом, Европейский Суд приходит к выводу об отсутствии достаточных компенсирующих факторов, которые могли бы устранить трудности для стороны защиты, возникшие в результате принятия показаний Т. в качестве доказательств. Таким образом, по мнению Европейского Суда, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении Али Тахири.

II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

166. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

167. Поскольку в отношении первого заявителя факт нарушения не был установлен, вопрос о приговоре справедливой компенсации следует рассматривать только в отношении второго заявителя.

А. УЩЕРБ

168. Второй заявитель поддержал свой довод о том, что, в отличие от большинства дел по статье 6 Конвенции, по сути можно было утверждать, что он не был бы осужден за рассматриваемое преступление и ему не было бы впоследствии назначено наказание в виде лишения свободы, если бы нарушение не было допущено. Принимая во внимание период, проведенный им в тюрьме, а также с учетом сопоставимых компенсаций за незаконное содержание под стражей на внутригосударственном уровне второй заявитель требовал выплаты 65 000 фунтов стерлингов (около 83 830 евро). Власти Соединенного Королевства настаивали на своих доводах об отсутствии причинно-следственной связи между предполагаемым нарушением и вынесением заявителю обвинительного приговора, на том, что практика судов Соединенного Королевства имела ограниченное значение, а также что любое установление факта нарушения само по себе будет являться достаточно справедливой компенсацией. В качестве альтернативы надлежащей будет являться гораздо меньшая сумма, например 6 000 евро, которую Европейский Суд присудил в деле «Виссер против Нидерландов» (Visser v. Netherlands) (Постановление Европейского Суда от 14 февраля 2002 г., жалоба № 26668/95, § 56).

169. В своем Постановлении Палата Европейского Суда признала, что практика судов Соединенного Королевства имела ограниченное отношение к вопросу о компенсации морального вреда в рамках производств в Палате Европейского Суда. При этом она установила, что производство по уголовному делу против второго заявителя, по крайней мере в части обвинения, основанного на показаниях Т., не было проведено в соответствии с Конвенцией и что в результате этого заявитель неизбежно испытал определенные страдания и беспокойство. Палата Европейского Суда присудила второму заявителю 6 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

170. Большая Палата Европейского Суда не находит оснований, чтобы отступить от оценки Палаты Европейского Суда, и, соответственно, присуждает второму заявителю такую же компенсацию в размере 6 000 евро.

В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

171. В Большой Палате Европейского Суда второй заявитель требовал выплаты 7 995 фунтов стерлингов в качестве компенсации судеб-

ных расходов и издержек, что составляет около 9 079 евро. Указанная сумма включает в себя 5 571,47 фунтов стерлингов (с учетом налога на добавленную стоимость (далее – НДС)) примерно за 45 часов работы Р. Траулер, что охватывает участие в слушании по делу в Большой Палате Европейского Суда и время в пути до г. Страсбурга. Расходы и издержки солиситора¹ составляли 2 423,56 фунтов стерлингов (с учетом НДС), что включает 1 734,16 фунтов стерлингов примерно за 15 часов работы и 689,40 фунтов стерлингов в виде расходов.

172. В Большой Палате Европейского Суда второй заявитель требовал выплаты 3 614,82 фунтов стерлингов в качестве компенсации расходов и издержек на оплату услуг солиситора, которые охватывали ведение производства в Палате и Большой Палате Европейского Суда. Второй заявитель также требовал выплаты дополнительных 3 643 фунтов стерлингов (с учетом НДС) за дополнительные 37 часов работы Р. Траулер, которые включают в себя 17 часов работы в связи с ее предполагаемым участием в слушании по делу в Большой Палате Европейского Суда и время в пути до г. Страсбурга. Как оказалось, она не смогла принять участие в слушании.

173. Власти Соединенного Королевства сочли взимаемые почасовые ставки чрезмерными.

174. Европейский Суд признает, что требуемые суммы не являются чрезмерными ввиду сложности дела. Следовательно, за исключением компенсации расходов в отношении 17 часов работы в связи с участием в слушании по делу в Большой Палате Европейского Суда и в отношении времени в пути до г. Страсбурга (которые фактически не были понесены), оставшиеся расходы и издержки второго заявителя должны быть полностью компенсированы. Таким образом, Большая Палата Европейского Суда присуждает второму заявителю 13 150 евро с учетом НДС за вычетом 1 150 евро, которые были получены в виде правовой помощи от Совета Европы. Указанная сумма подлежит переводу в фунты стерлинги по курсу, действующему на день выплаты.

С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

175. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

¹ Солиситор – категория адвокатов в Соединенном Королевстве, которые занимаются подготовкой судебных материалов, могут выступать в качестве юрисконсульта или адвоката в судах нижней инстанции (*примеч. переводчика*).

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

1) постановила 15 голосами «за» при двух – «против», что не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении Имада Аль-Хавайя;

2) постановила единогласно, что имело место нарушение требований пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении Али Тахири;

3) постановила единогласно, что:

(а) власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев выплатить второму заявителю, Али Тахири, следующие суммы, подлежащие переводу в фунты стерлингов по курсу, действующему на день выплаты:

(i) 6 000 (шесть тысяч) евро, а также любой налог, который может быть начислен на указанную сумму, в качестве компенсации морального вреда;

(ii) 12 000 (двенадцать тысяч) евро, а также любой налог, который может быть начислен на указанную сумму, в качестве возмещения судебных расходов и издержек;

(б) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на указанные выше суммы должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;

4) отклонила единогласно оставшуюся часть требований заявителей о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, вынесено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 15 декабря 2011 г.

Майкл О'БОЙЛ	Франсуаза ТЮЛЬКЕНС
Заместитель Секретаря	Председатель
Большой Палаты	Большой Палаты
Европейского Суда	Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) совпадающее мнение судьи Николаса Братцы;

(б) совместное частично особое и частично совпадающее мнение судей Андраша Шайо и Ишиль Каракаш.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ НИКОЛАСА БРАТЦЫ

1. В Постановлении по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others), [2009] UKSC14, с которым согласились остальные

члены Верховного суда Соединенного Королевства, лорд Филлипс отказался применять критерий «единственного или решающего доказательства», разработанный Европейским Судом, вместо положений Закона «Об уголовной юстиции» 2003 года (далее – Закон 2003 года). По его мнению, указанные положения устанавливают надлежащий баланс между требованием справедливости судебного разбирательства и заинтересованностью потерпевших в частности и общества в целом в том, чтобы преступник не пользовался иммунитетом от обвинительного приговора, если свидетель, давший критически важные показания, надежность которых может быть доказана, скончался или не может быть вызван в суд для дачи показаний по иной причине. Хотя лорд Филлипс заявил, что при выработке данной позиции он внимательно изучил прецедентную практику Европейского Суда, в заключение он выразил надежду, что «со временем Европейский Суд, возможно, также примет во внимание причины, которые побудили меня не применять критерий единственного или решающего доказательства в настоящем деле» (см. § 108 упомянутого выше Постановления по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others)).

2. На мой взгляд, настоящие дела служат хорошим примером судебного диалога между внутрисударственными судами и Европейским Судом по вопросу применения Конвенции, на который ссылался лорд Филлипс. Верховный суд Соединенного Королевства рассматривал упомянутое выше дело «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others) после вынесения Палатой Европейского Суда Постановления по настоящим делам, в котором я участвовал. Коллегия Большой Палаты Европейского Суда отчасти для того, чтобы проанализировать критические замечания в отношении указанного Постановления, удовлетворила ходатайство властей Соединенного Королевства о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда.

3. На меня как на судью, избранного от Соединенного Королевства, в деле против Соединенного Королевства была возложена неловкая обязанность в соответствии с Конвенцией вновь рассматривать дело и голосовать в составе Большой Палаты Европейского Суда. Постановление Большой Палаты Европейского Суда, с которым я согласен, не только учитывает позицию Верховного суда Соединенного Королевства относительно критерия единственного или решающего доказательства и его применения Палатой Европейского Суда, но и повторно исследует гарантии, предусмотренные Законом 2003 года (и предшествующим актом, Законом «Об уголовной юстиции» 1988 года) и призванные обеспечить справедливость производства по уголовному делу, в котором показания с чужих слов допущены в качестве доказательств. Хотя, как следует из

Постановления, Европейский Суд не смог принять все критические замечания относительно критерия, он обратился, по-видимому, к одной из центральных проблем, выявленных Верховным судом Соединенного Королевства, а именно к жесткому применению критерия или правила, сформулированного в Постановлении Палаты Европейского Суда по делу «Лука против Италии» (*Lucà v. Italy*) (жалоба № 33354/96, *ECHR* 2001-II), согласно которому обвинительный приговор, основанный исключительно или в решающей степени на показаниях не явившегося в суд свидетеля, считается несовместимым с требованиями справедливости, закрепленными в статье 6 Конвенции, несмотря на какие бы то ни было компенсирующие процессуальные гарантии в рамках национальной системы. Я разделяю мнение большинства судей о том, что жесткое применение правила и игнорирование специфики соответствующей правовой системы противоречат традиционному подходу Европейского Суда к вопросу об общей справедливости производства по уголовному делу в других контекстах. Хотя, как отметил Европейский Суд в настоящем Постановлении, при оценке справедливости производства по делу тот факт, что обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях не явившегося в суд свидетеля, является очень важным фактором, который необходимо взвесить и который требует устойчивых компенсирующих факторов, в том числе наличия эффективных процессуальных гарантий, но он не должен автоматически приводить к установлению нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции.

4. Повторно исследовав настоящие дела в свете указанных принципов, я выражаю согласие с мнением большинства судей о том, что, вопреки моей первоначальной позиции в рамках производства в Палате Европейского Суда, требования пункта 1 статьи 6 Конвенции не были нарушены в деле Имада Аль-Хавайя, однако в деле Али Тахири требования указанной статьи были нарушены.

СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ И ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АНДРАША ШАЙО И ИШИЛЬ КАРАКАШ

Приняв Постановление по делу «R. против Хорнкасла и других» (*R. v. Horncastle and Others*) ([2009] UKSC14), Верховный суд Соединенного Королевства предложил нам разъяснить принципы, лежащие в основе правила об исключении показаний с чужих слов из доказательств в делах, когда такие показания представляют собой единственное или решающее доказательство. Подобные запросы, которые отражают актуальные проблемы и выявляют явные противоречия в нашей преце-

дентной практике, заслуживают должного внимания, чтобы диалог *bona fide* мог состояться¹.

Очевидно, что вопрос, который предстоит пояснить, состоит в следующем. Если обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на показаниях лица, которого обвиняемый не имел возможности допросить или обеспечить проведение его допроса, будь то в ходе расследования или в ходе судебного разбирательства, то права на защиту, как правило, считаются ограниченными до степени, несовместимой с гарантиями, предусмотренными статьей 6 Конвенции (так называемое правило единственного или решающего доказательства). Вопрос заключается в том, следует ли считать указанное правило абсолютным, нарушение которого автоматически приводит к выводу о том, что судебное разбирательство не было справедливым в нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. § 119 настоящего Постановления). Однако на кону стоит гораздо более важный вопрос, а именно взаимосвязь между основными правами человека, которыми наделен обвиняемый, и законным интересом общества в назначении наказания по итогам справедливого судебного разбирательства. (Справедливость также предполагает, что невиновное лицо не должно быть наказано.) Фактически вопрос заключается в том, в какой степени право на справедливое судебное разбирательство, которое представляет собой институциональную проблему и вопрос установления справедливого баланса между противоречащими интересами обвиняемого и отправления правосудия, может вбирать в себя или сводить на нет кон-

¹ Мы согласны с Верховным судом Соединенного Королевства в том, что в отношении концепции «решающих доказательств» руководящих указаний могло быть недостаточно. Этот недостаток частично вытекает из принятого в прецедентной практике Европейского Суда дифференцированного подхода к делам, цель которого – уважение внутригосударственного законодательного и судебного суверенитета, и частично обусловлен презумпцией того, что подобные определения более эффективно разрабатывать в рамках правовой системы конкретного государства. Данный подход соответствует принципу субсидиарности. Определение приводится в настоящем постановлении в целях ответа на запрос.

По нашему мнению, под «решающими» доказательствами целесообразно понимать такие доказательства, без которых органы уголовного преследования не смогут возбудить дело. Более высокий стандарт, скорее всего, приведет к абсолютному запрету показаний с чужих слов. Более низкий стандарт может спровоцировать злоупотребления. Кроме того, если показания таковы, что без них невозможно уголовное преследование, не говоря уже о вынесении обвинительного приговора, способность обеспечить надлежащую возможность перекрестного допроса свидетеля ограничивает сторону защиты в гораздо большей степени, чем в делах, по которым другие доказательства сами по себе поддерживают обвинительный приговор. Критерий единственного или решающего доказательства служит опорой подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, чтобы гарантировать, что исключение не сводит на нет принцип и что любой вытекающий из этого обвинительный приговор не основан в значительной степени или исключительно на показаниях с чужих слов.

кретные индивидуальные права, которые определены в Конвенции в абсолютных и безоговорочных выражениях.

Для того, чтобы пояснить принципы, применяемые в настоящем деле, прежде всего необходимо четко обозначить гарантию прав на защиту в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

Следует подчеркнуть, что пункт 1 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции существуют в контексте неизбежного неравенства сил между обвиняемым и государством. Мотивом, лежащим в основе статьи 6 Конвенции, служит положение о том, что интересы правосудия не могут предоставить обвиняемым надлежащие гарантии от рисков несправедливого судебного разбирательства и неправомерного вынесения обвинительного приговора. Поскольку полномочия по уголовному преследованию могут подвергаться злоупотреблениям, а также бюрократическому давлению в целях выявления и наказания преступника, не следует создавать необоснованных препятствий для защиты в опровержении обвинений со стороны государственных органов. Иногда говорится о том, что необходим «баланс» между правами обвиняемого и заинтересованностью общества в отправлении правосудия и, в частности, правами потерпевших и свидетелей, предусмотренных Конвенцией. Но гарантия права на защиту, включая право допрашивать свидетелей противной стороны, уже заложена в качестве основы справедливого судебного разбирательства при отправлении правосудия в преддверии подобных соображений. Если в Конвенции выделены права, предусмотренные пунктом 3 статьи 6, это означает, что данные основные права на защиту необходимы для уравнивания доминирующей позиции обвинения в интересах справедливости. Повторно устанавливать баланс между указанными правами и заинтересованностью в отправлении правосудия, как это пытались сделать власти Соединенного Королевства в деле «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», означает предоставить явное преимущество стороне обвинения и заинтересованность в отправлении правосудия (а именно наказанию). Европейский Суд никогда не делал вывода о том, что «[подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции] просто иллюстрирует вопросы, которые необходимо учитывать при оценке того, было ли проведено справедливое судебное разбирательство», как утверждал лорд-судья Уоллер (*Waller*), анализируя прецедентную практику Европейского Суда в деле «R. против Селлика и Селлика» (*R. v. Sellick and Sellick*), [2005] EWCA Crim 651, которая приводится в § 79 постановления Верховного суда Соединенного Королевства по делу «R. против Хорнкаста и других» (*R. v. Horncastle and Others*)¹.

¹ В подготовительных материалах указано, что в данном деле пункты 1 и 3 статьи 6 Конвенции рассматривались отдельно.

В параграфе 143 настоящего Постановления Европейский Суд отметил:

«Однако в то же время Европейский Суд всегда толковал пункт 3 статьи 6 Конвенции в контексте *общей оценки* справедливости судебного производства (см. в качестве недавнего примера Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*), жалоба № 36391/02, § 50, ECHR 2008)» (курсив наш. – А.Ш., И.К.).

Выражение «общая оценка» является новым в контексте статьи 6 Конвенции. Европейский Суд действительно последовательно оценивал влияние неспособности подсудимого допросить свидетеля на общую справедливость судебного разбирательства в отношении него. Фактически Европейский Суд признал, что, даже если элемент конкретного права на защиту был ограничен, такое ограничение можно компенсировать и обеспечить справедливость судебного разбирательства. В то же время, применяя комплексный подход (представленный в настоящем деле как «общая оценка») в целях определения справедливости судебного разбирательства, Европейский Суд никогда не утверждал, что справедливость всё же может быть обеспечена, если одно из основных прав лишено своей сути. Что касается права на перекрестный допрос свидетелей и связанного с ним, но более широкого принципа равенства сторон, Европейский Суд систематически и последовательно проводил четкое различие, от которого он никогда не отказывался, в виде правила единственного или решающего доказательства. В настоящем деле Европейский Суд отказывается от этой последней гарантии права на защиту во имя общей оценки справедливости.

В свете нашей прецедентной практики нельзя отрицать, что права, перечисленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции, подлежат толкованию в контексте концепции справедливого судебного разбирательства. В этой связи упоминается Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*) (см. § 143 настоящего Постановления). Но различия в аргументации, приведенной в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*), которое следует за длинной чередой дел, весьма показательны. Выражение «общая оценка» явно отсутствует. Европейский Суд установил нарушение подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 6 Конвенции². Конечно, сама терминология не особо показательна, но ее смена весьма поучительна.

² В некоторых совпадающих мнениях используется выражение «подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 6 Конвенции». Кроме того, используется следующая стандартная формула: «Поскольку требования пункта 3 статьи 6 Конвенции следует рассматривать как конкретные аспекты права на справедливое судебное

В упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*) для характера рассматриваемой взаимосвязи имел значение следующий факт (который применяется, *mutatis mutandis*, и в настоящем деле, учитывая структурное сходство подпунктов «с» и «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции): ссылка на пункт 1 статьи 6 Конвенции при толковании права на адвоката была обусловлена необходимостью широкого толкования конкретного рассматриваемого права. Конвенция предоставляет лицу право на юридическую помощь для защиты (право «защищать себя»), она не содержит положений о том, на какой стадии производства данное право должно быть предоставлено. Можно утверждать, что оно ограничивается стадией судебного разбирательства. Однако Европейский Суд не принял такое узкое толкование и истолковал право на адвоката с точки зрения его последствий для справедливого судебного разбирательства и расширил его пределы. Ни в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*), ни в каком-либо ином деле Европейский Суд не утверждал, что справедливое судебное разбирательство вбирает в себя конкретные права, перечисленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции.

Безусловно, в прецедентной практике Европейского Суда имеется ряд дел, в которых права, перечисленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции, в том числе право допрашивать свидетелей, были истолкованы ограничительно, и тем не менее был установлен факт соблюдения требований справедливого судебного разбирательства. Пункт 1 статьи 6 Конвенции всегда использовался как альтернатива, и было установлено, что ограничение не являлось критическим для справедливости судебного разбирательства, если оно в некоторой степени компенсировалось, по крайней мере, в теории. Признавалось, что ограничения были продиктованы практическими потребностями в проведении эффективного расследования и судебного разбирательства (потребности в отправлении правосудия) или противоречиями с правами других лиц, гарантированными Конвенцией (например, когда необходимо было охранять право свидетеля на жизнь). Во всех указанных делах требовались дополнительные гарантии, и суть права на перекрестный допрос в смысле равенства сторон не считалась нарушенной (например, наличие «специального адвоката» или применение особых методик проведения очных ставок для защиты уязвимых свидетелей).

разбирательство, гарантированного пунктом 1 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд рассмотрит жалобу в соответствии с пунктом 1 во взаимосвязи с подпунктом “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Госса против Польши» (*Gossa v. Poland*) от 9 января 2007 г., жалоба № 47986/99, § 51).

Прецедентная практика Европейского Суда подтверждает четыре положения, касающиеся прав на защиту в контексте справедливого судебного разбирательства. Во-первых, указанные права основаны на принципах равенства сторон и состязательности судебного процесса, которые требуют, чтобы сторона защиты не была поставлена в неблагоприятное положение по сравнению со стороной обвинения и чтобы обвиняемый по уголовному делу имел возможность проверить доказательства, лежащие в основе обвинительного приговора против него. Во-вторых, хотя в отношении указанных прав допускается некоторое отступление, оно должно быть оправдано и в достаточной мере компенсировано процессуальными гарантиями. В-третьих, степень неблагоприятного положения, в котором оказалась сторона защиты, служит фактором для определения того, было ли судебное разбирательство в целом справедливым. Наконец, если показания свидетелей, которых сторона защиты не имела возможности допросить до или в ходе судебного разбирательства, в решающей степени являются основанием для вынесения обвинительного приговора, то положение стороны защиты становится настолько неблагоприятным, что это само по себе составляет нарушение статьи 6 Конвенции, которое нельзя эффективно компенсировать какими бы то ни было процессуальными гарантиями. Именно четвертое положение стало известно как правило единственного или решающего доказательства. Но, как мы рассмотрим ниже, возможно, разумнее понимать второе, третье и четвертое положения в совокупности как узкое исключение из запрета использования показаний с чужих слов. Повторим, что именно государства должны определять, какие доказательства являются допустимыми, и Европейский Суд никогда не применял полного запрета в этом отношении. Однако в свете его прецедентной практики очевидно, что показания с чужих слов остаются спорным источником доказательств, который требует особой осмотрительности ввиду общей невозможности проверить надежность показаний с чужих слов. Как отметил Европейский Суд, «риски, связанные с такой ситуацией, очевидны» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Костовски против Нидерландов» (*Kostovski v. Netherlands*) от 20 ноября 1989 г., § 42, Series A, № 166). В то время как Европейский Суд призывает к «предельной» осторожности в обращении с непроверенными доказательствами, реальность такова, что доказательство либо используется, либо нет¹.

Конвенция не содержит перечня оснований для ограничения прав на защиту. Скорее, она зачастую понимается как выделяющая такие права для защиты в контексте обеспечения справедливого

¹ См. критические замечания: *Trechsel Stefan. Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005. P. 313.

судебного разбирательства, как необходимые для справедливости. При возникновении практических трудностей меры, принятые для их устранения, должны оцениваться путем определения того, была ли предоставлена правам надлежащая защита, а не того, превосходили ли права другие законные интересы. Нельзя допустить, чтобы интересы обвинения преобладали просто потому, что они представляются под видом защиты свидетелей или необходимости осудить обвиняемого (что позиционируется как интересы правосудия).

Европейский Суд в своей предыдущей прецедентной практике подтверждал, что допустимость доказательств является вопросом внутригосударственного законодательства и что в задачу Европейского Суда не входит вынесение постановления о том, были ли доказательства допущены надлежащим образом. Его задача заключается в том, чтобы установить, было ли судебное разбирательство в целом справедливым (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Костовски против Нидерландов» (*Kostovski v. Netherlands*), § 39). Тем не менее для того, чтобы определить справедливость судебного разбирательства, Европейский Суд должен оценить, *inter alia*, способ представления доказательств в пользу защиты и обвинения. По общему правилу подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции требует, чтобы свидетельские показания были даны в ходе публичных слушаний в присутствии обвиняемого в целях обеспечения состязательной аргументации. В отсутствие очной ставки в ходе судебного разбирательства может быть достаточно допроса на досудебной стадии производства по делу (см. *ibid.*). Вопросы в связи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции возникают прежде всего в таких делах, как дело «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», в котором у стороны защиты не было возможности допросить ключевых свидетелей ни в рамках досудебного производства, ни в ходе судебного разбирательства. Таким образом, исходная позиция состоит в том, что стороне защиты должна быть предоставлена возможность оспорить свидетельские показания в суде, причем в том самом суде, который рассматривает дело, если веские основания не обуславливают иное. Тот факт, что Европейский Суд не изучает вопрос о допустимости доказательств (за исключением доказательств, полученных в результате нарушения статьи 3 Конвенции), не означает, что он не осознает его проблемный характер.

Необходимость перекрестного допроса убедительно обоснована, особенно в тех случаях, когда свидетельские показания являются ключевыми для обвинения. Ценность свидетельских показаний зависит от репутации свидетелей. Для оспаривания этой репутации необходимо иметь информацию о личности свидетеля. Большое значение имеют манера поведения, равно как и непосредственное

впечатление, производимое доказательствами на судью или присяжных, рассматривающих дело. Даже опытные судьи могут ошибочно придавать чрезмерную значимость показаниям свидетелей, которых сторона защиты не подвергала перекрестному допросу. Указанные факторы *a fortiori* более значимы в системе суда присяжных, поскольку профессиональный судья лучше подготовлен по сравнению с непрофессионалами к оценке информации, полученной другим судьей, проводящим предварительное слушание, или в его присутствии. Требование к присяжным взвешивать доказательства при отсутствии их проверки предполагает нечто гораздо большее в плане судебной компетенции, чем требование к судьям принять решение о допустимости доказательств в свете потенциальной ценности доказательств для версии обвинения. Таким образом, для соблюдения требований подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции необходима особая осмотрительность, позволяющая гарантировать, что непроверенные доказательства не будут переданы на рассмотрение присяжным, если они сами по себе могут решить дело. В связи с этим Европейский Суд должен задать следующие вопросы: (а) в достаточной ли степени проявляется осмотрительность в правовой системе Англии и Уэльса в контексте настоящих дел или (б) являются ли риски, связанные на первый взгляд с тщательно уравновешенным принятием показаний с чужих слов в качестве единственного или решающего доказательства, настолько серьезными, что они ставят под угрозу права защиты и, следовательно, справедливость судебного разбирательства в такой степени, что это причиняет ущерб эффективной защите прав человека?

Обвинительный приговор, основанный (в решающей степени) на показаниях с чужих слов, служит хрестоматийным примером несправедливости, которая требует надежной защиты, гарантированной подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Таким образом, вопрос не может заключаться в том, убежден ли суд в надежности непроверенных доказательств. В этом отношении показательное предостерегающее напоминание судьи Скалиа (*Scalia*): «Отказ от очной ставки вследствие того, что свидетельские показания являются явно надежными, равносителен отказу от суда присяжных ввиду того, что подсудимый явно виновен» (см. постановление Верховного суда США по делу «Кроуфорд против Вашингтона» (*Crawford v. Washington*) 541 US36 (2004))¹. Оценка властями Соединенного

¹ В своих доводах, представленных в Большой Палате Европейского Суда, власти Соединенного Королевства неверно охарактеризовали постановление Верховного суда США по делу «Кроуфорд против Вашингтона» (*Crawford v. Washington*) как абсолютистское и анахроничное. Напротив, именно в упоминании судьей Скалиа озабоченности отцов-основателей судом над сэром Уолтером Рэли (*Walter Raleigh*) можно обнаружить принцип, лежащий в основе этого правила. Хотя

Королевства убедительности и надежности доказательств в деле «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» вызывает сомнения именно по той причине, что средства, с помощью которых она была проведена, ограничивали право защиты на допрос ключевых свидетелей.

Как только мы признаем принципиальную взаимосвязь между правом защиты и справедливым судебным разбирательством, критерий единственного или решающего доказательства будет казаться исключением из полного запрета показаний с чужих слов, предусмотренным отдельной нормой. В качестве исключения его следует толковать строго и узко. В случаях, когда Европейский Суд ранее не устанавливал нарушения подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, он также отмечал наличие подтверждающих доказательств в поддержку обвинительного приговора (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Феррантелли и Сантанджело против Италии» (*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*) от 7 августа 1996 г., § 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, Постановление Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) от 26 марта 1996 г., § 72, *Reports* 1996-II, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Госса против Польши» (*Gossa v. Poland*), § 61).

Применение английского права в деле «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» равносильно ходатайству об исключении из того, что уже является исключением. Следовательно, Европейский Суд должен ответить на вопрос, переживут ли принципы, лежащие в основе пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6

упомянутое выше постановление по делу «Кроуфорд против Вашингтона» (*Crawford v. Washington*) более требовательно, чем стандарт Европейского Суда, его едва ли можно назвать абсолютистским. Правило, действующее в США, об исключении доказательств применяется только к свидетельским показаниям и признает те исключения, которые уже были хорошо известны на момент основания Республики (см. постановление Верховного суда США по делу «Дэвис против Вашингтона» (*Davis v. Washington*) 547 US813 (2006)). Неявка свидетеля и отсутствие надлежащей предварительной возможности для проведения перекрестного допроса свидетеля в совокупности являются достаточными для удовлетворения требования об очной ставке в соответствии с действующим законодательством США. В постановлениях по делам «Дэвис против Вашингтона» (*Davis v. Washington*) и «Хэммон против Индианы» (*Hammon v. Indiana*), делах о домашнем насилии, Верховный суд США пояснил, что «заявления не являются свидетельскими показаниями, если они сделаны в ходе допроса в полиции в обстоятельствах, объективно указывающих на то, что основная цель [допроса]... состояла в том, чтобы добиться помощи полиции в устранении продолжающейся чрезвычайной ситуации», однако они «являются свидетельскими показаниями, если обстоятельства объективно указывают на отсутствие такой продолжающейся чрезвычайной ситуации и на то, что основная цель [допроса] – установить или доказать прошлые события, потенциально имеющие отношение к последующему уголовному преследованию» (547 US822).

Конвенции, подобное дальнейшее ограничение. Власти Соединенного Королевства утверждали, что доказательства по настоящим делам достоверны, поскольку фактически на систему общего права можно полагаться в оценке надежности доказательств без очной ставки и в предоставлении гарантий прав защиты независимо от Конвенции. Подобная аргументация неубедительна. Сама цель Конвенции – защитить права человека от нарушений со стороны государства, в том числе со стороны судебной системы, состоящей из лиц, исследующих вопросы факта, которые могут ошибаться, даже если они являются профессионалами, насколько это под силу человеку. Неслучайно в системах общего права продолжает преобладать недоверие к доказательствам, которые не были проверены в ходе очной ставки. Особенно показательно позиция Комиссии по правовой реформе Ирландии:

«Существуют риски, связанные с принятием к рассмотрению показаний не явившихся для допроса свидетелей: это ущемляет право подсудимого на справедливое судебное разбирательство и создает вероятность судебных ошибок... и допуск непроверенных показаний запуганных и не явившихся для допроса свидетелей будет ущемлять данное право. Комиссия [по правовой реформе] отмечает, что она предварительно рекомендовала сохранить за судами полномочие разработать правило о показаниях с чужих слов, при наличии такой необходимости» (см. §§ 69–71 настоящего Постановления).

Риски принятия показаний с чужих слов в качестве доказательств в контексте, сопоставимом с делом «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», побудили Верховный суд Соединенного Королевства ограничить допустимость свидетельских показаний, которые нельзя оспорить, в деле «R. против Хевалона» (*R. v. Khewalon*), [2006] 2 SCR787. Как отмечалось ранее, Соединенные Штаты Америки, где существует полностью функционирующая система общего права, применяют более жесткие требования очной ставки по сравнению с требованиями, установленными Конвенцией по правам человека. Что наиболее важно, Соединенное Королевство, как и другие страны, ратифицировало Конвенцию, исходя из того, что его правовая система соответствует Конвенции. На момент ратификации применялась норма общего права, которая исключала показания с чужих слов¹.

¹ См. заявление лорда Бингэма: «Как отметил мой благородный и ученый друг лорд Роджер Эрлсфери (*Rodger Earlsferry*)... «введение [подпункта “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции] не добавит ничего существенного к каким-либо требованиям английского права к тому, чтобы свидетели давали показания в присутствии обвиняемого». Вполне возможно (это не исследовалось в аргументации), что введение [подпункта “d” пункта 3 статьи 6 Конвенции], гарантирующего подсудимому право допросить или обеспечить допрос свидетелей, показывающих против него, отражало влияние британских переговорщиков. В любом случае очевидно, как за-

Популизм, полиция и органы уголовного преследования подвергают суды по всему миру давлению, чтобы они не соблюдали основополагающие гарантии уголовного процесса. Иногда требования правомерно обоснованы практическими трудностями, но это недостаточно веская причина, чтобы игнорировать защиту прав обвиняемого, которые имеют решающее значение для справедливого судебного разбирательства и отправления правосудия.

В силу того, что причины неявки или анонимности свидетеля могут быть разными (например, смерть, запугивание свидетелей, уязвимость как потерпевших от домашнего насилия или сексуального насилия над детьми), нам следует избегать универсального подхода к рассмотрению дел. Например, защита детей, выступающих в качестве свидетелей, от дальнейших травм требует особого внимания. Даже в подобных делах у стороны защиты должна быть возможность задать вопросы свидетелю в ходе досудебного слушания или предварительного расследования. Такие заседания могут быть записаны на видео, чтобы сторона защиты также могла оспорить достоверность свидетельских показаний перед присяжными (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «S.N. против Швеции» (*S.N. v. Sweden*), жалоба № 34209/96¹, § 52, *ECHR* 2002-V). В целом любые ограничения прав защиты должны рассматриваться с предельной осторожностью (см. *ibid.*, § 53). В указанном деле приемлемым решением была особая форма проверки доказательств. Но доказательства были проверены, и отсутствовали ссылки на непроверенные единственные или решающие свидетельские показания.

В деле «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» не было возможности подвергнуть свидетелей перекрестному допросу до судебного разбирательства. Также не утверждалось о каких-либо явных интересах в качестве обоснования возникших у защиты трудностей, кроме неизменной заинтересованности в обеспечении общественной безопасности и уголовного наказания. Самоубийство S.T. в деле Имада Аль-Хавайя и отказ Т. в деле Али Тахири от дачи показаний в суде из-за опасений того, что сообщество заклеймит его как информатора, явно отличаются от дел, касавшихся потерпевших от насилия над детьми

или уголовного преследования организованной преступности, которые предполагают особую необходимость оградить свидетеля от подсудимого. Особая осторожность может потребоваться, если ключевые свидетели умирают или подвергаются запугиванию в результате действий подсудимого. Однако дела Имада Аль-Хавайя и Али Тахири таковыми не являются. Следовательно, нам не нужно рассматривать данный вопрос, чтобы разрешить его.

Хотя мы осознаем характер проблем, с которыми сталкивается сторона обвинения в случае смерти ключевых свидетелей или их отказа явиться в суд из-за подлинного страха, гарантии, предусмотренные статьей 6 Конвенции, касаются только прав защиты, а не сложной ситуации свидетелей или стороны обвинения. Задача Европейского Суда состоит в том, чтобы защищать обвиняемых именно тогда, когда власти государств-ответчиков ограничивают права, предусмотренные Конвенцией, чтобы укрепить собственную позицию в суде. Компенсирующие процедуры допускают, когда это строго необходимо, гибкость властей государств-ответчиков в удовлетворении требований подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Однако наше эволюционирующее применение критерия единственного или решающего доказательства показывает, что данное исключение из общего требования очной ставки само по себе в принципе не является неограниченным. В конце концов, задача властей государств-ответчиков состоит в том, чтобы обосновать свою версию подтверждающими доказательствами, отличными от показаний с чужих слов. Неисполнение указанного требования оставляет возможность задать властям государств-ответчиков серьезные вопросы относительно достаточности их процедур и нарушает обязательства государства, предусмотренные пунктом 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

В настоящем деле Европейский Суд отступил от своей предыдущей позиции, согласно которой, если свидетель не может быть подвергнут перекрестному допросу, а обвинительный приговор основан на показаниях с чужих слов в качестве единственного или решающего доказательства, права, гарантированные статьей 6 Конвенции, будут нарушены. Европейский Суд ссылаясь на дела, касавшиеся утаивания доказательств от стороны защиты в целях обеспечения безопасности полицейских источников информации (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства» (*Rowe and Davis v. United Kingdom*), жалоба № 28901/95, *ECHR* 2000-II). Согласно настоящему Постановлению:

«[В указанных делах] Европейский Суд оставил на усмотрение внутригосударственных судов решение вопроса о том, должны ли права защиты уступать общественным интересам, и ограни-

метил мой благородный и ученый друг в том же деле [§ 11], что «изучение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека в основном подтверждает, что [подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции] в значительной степени оказывал воздействие на процедуры континентальных систем, прежде допускавшие вынесение обвинительного приговора на основании показаний свидетелей, которые обвиняемый не имел возможности оспорить» (см. постановление Палаты лордов по делу «R. против Дэвиса» (*R. v. Davis*), § 24).

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 7 (примеч. редактора).

чился проверкой того, в достаточной ли степени процедуры, применяемые судебными органами, компенсировали ограничения для стороны защиты посредством соответствующих гарантий. По мнению Европейского Суда, тот факт, что некоторые доказательства не были предоставлены стороне защиты, автоматически не приводит к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции» (см. § 145 настоящего Постановления).

Иными словами, Европейский Суд утверждает, что он уже признал, что доступ к доказательствам является вопросом установления надлежащего баланса между рассматриваемыми публичными и частными интересами. Очевидно, что в отличие от статей 8–11 Конвенции формулировки и общая практика Европейского Суда не позволяют установить такой баланс.

Нам непонятно, как можно сослаться на указанный ряд дел, которые не касаются показаний единственного свидетеля. Фактически в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства» (Rowe and Davis v. United Kingdom) (§ 61) речь шла о праве на раскрытие соответствующих доказательств. Было установлено, что данное право не являлось абсолютным:

«В любом уголовном процессе могут иметь место противоречивые интересы, например, интересы национальной безопасности, или необходимость защиты свидетелей от риска применения к ним карательных мер, или сохранение в тайне полицейских методов расследования преступления, которые должны быть уравновешены с правами обвиняемого (см., например, [упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Дорсон против Нидерландов» (Doorson v. Netherlands)] § 70)».

Именно в упомянутом выше Постановлении по делу «Дорсон против Нидерландов» (Doorson v. Netherlands) Европейский Суд указал, что поиск такого баланса осуществляется только в том случае, если доказательства не являются единственными или решающими (особенно, как в настоящих делах, когда они основаны на показаниях с чужих слов). При поиске баланса возможен риск несоблюдения стандарта точности и надежности, ожидаемых от правовых норм¹, и данный риск был при-

знан недопустимо высоким и выходящим за рамки любых компенсирующих мер, если речь идет о единственном или решающем доказательстве.

Помимо ссылки на справедливость, основанную на неверном толковании упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роу и Дэвис против Соединенного Королевства» (Rowe and Davis v. United Kingdom), не приводится каких-либо оснований для отступления от категоричного толкования правила «единственного или решающего доказательства», за исключением оговорки о том, что Европейский Суд потребует принятия таких компенсирующих мер, которые выдержат самую тщательную проверку. Неопределенность и недостаточные гарантии прав, возникающие вследствие применения уравнивающего подхода, хорошо проиллюстрированы в деле Имада Аль-Хавайя, где даже Апелляционный суд был вынужден признать, что напутствие судьи присяжным было недостаточным. Однако Апелляционный суд предположил, что присяжные могли провести необходимое различие, что затем позволило им ориентироваться на большее сходство с жалобой другой предполагаемой потерпевшей от нападения. Мы считаем данный подход безответственным по причинам, указанным Верховным судом Соединенного Королевства в упоминавшемся выше постановлении по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others). Как отметил Верховный суд, одним из признаков, характеризующих подход общего права к справедливому судебному разбирательству по уголовному делу, «было нежелание доверять непрофессиональному суду придание надлежащей значимости представленным ему доказательствам» (§ 17). Именно это произошло в деле Имада Аль-Хавайя². Иными словами, гарантии, якобы предлагаемые в рамках уравнивающего подхода, предусмотренного законодательством, и применяемые наиболее компетентными судьями, которые прошли подготовку в благородных традициях общего права, не выдержали свою первую проверку, а во втором деле (дело Али Тахири) даже Европейский Суд был вынужден сделать вывод о том, что судья неправильно применил якобы надежную гарантию.

В заключение по указанным выше причинам мы полагаем, что в деле Имада Аль-Хавайя имело место нарушение подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и по указанному делу мы выражаем особое мнение. В деле Али Тахири мы согласны с мнением большинства судей, но на другом основании, а именно в связи с тем, что правило единственного или решающего доказательства было проигнорировано.

² Мы обращаем внимание на заявление судьи на стадии предварительного слушания: «Если говорить прямо, без показаний нет обвинения по первому пункту». См. также его напутствие присяжным (§§ 15 и 16 настоящего Постановления).

¹ См.: Trechsel Stefan. Op. cit. P. 313. Что касается ссылки на чувство справедливости судьи при принятии непроверенных показаний с чужих слов в качестве доказательств, см. формулировку статьи 116 главы 2 части 11 Закона «Об уголовной юстиции» 2003 года:

«... (4) Разрешение в соответствии с подпунктом “e” пункта 2 может быть дано только в том случае, если суд сочтет, что показания должны быть приняты к рассмотрению в интересах правосудия с учетом:

(a) содержания показаний;

(b) любого риска того, что их принятие или исключение приведет к несправедливости по отношению к какой-либо стороне судебного производства (в частности, с учетом сложности в опровержении показаний, если соответствующее лицо не даст устные показания)».

Европейский Суд, стремясь удовлетворить законные требования в контексте справедливого судебного разбирательства, систематически и последовательно проводил четкое различие в виде правила единственного или решающего доказательства. В настоящем деле Европейский Суд отказывается от этой позиции во имя общей оценки справедливости в надежде, что справедливость судебного разбирательства будет достигнута за счет требования компенсировать ограничения рассматриваемого права и предоставить веские основания и подлинные доказательства такой компенсации. Даже если это будет достигнуто, такое достижение останется сомнительным, поскольку его ценой будет отказ от права, прямо гарантированного Конвенцией. История права показывает, что обвинительные приговоры, основанные на непроверенных показаниях с чужих слов, зачастую ошибочны и, безусловно, являются излюбленным инструментом политических злоупотреблений. Действительно, это не относится к текущему компенсирующему подходу, применяемому в Англии и Уэльсе. Однако сами дела, рассматриваемые нами, и другие дела, на которые содержится ссылка в упомянутом выше постановлении по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others), демонстрируют неопределенность, присущую компенсирующему подходу, которая подрывает правовую определенность судебного разбирательства, а также предсказуемость закона. Риски подобного подхода были отмечены еще в 2008 году, за год до вынесения упомянутого выше постановления по делу «R. против Хорнкасла и других» (R. v. Horncastle and Others).

В упоминавшемся выше постановлении по делу «R. против Дэвиса» (R. v. Davis) (§ 8) лорд Бингэм в благородной попытке защитить принципы справедливого судебного разбирательства посчитал необходимым процитировать постановление Апелляционного суда Новой Зеландии по делу «R. против Хьюза» (R. v. Hughes) [1986] 2 NZLR 129, в котором судья Ричардсон (Richardson) отметил:

«Очевидно, что обвиняемый не может быть уверен в истинной и полной защите от обвинения, если ему не была предоставлена достаточная информация о лице, которое выдвигает против него обвинения, чтобы он мог решить в процессе расследования, следует ли оспаривать его репутацию» (с. 147).

Лорд Бингэм цитирует далее:

«Общество вступило бы на опасный путь, если бы при предполагаемом взвешивании интересов государства и интересов отдельных обвиняемых суды в соответствии с судебной нормой допускали бы ограничения защиты, поднимая вопросы, имеющие надлежащее отношение к предмету судебного разбирательства. Сегодня утверждается, что нет необходимости указывать имя свидетеля, завтра, следуя той же логике, потребуются устранить риск физической идентификации свидетеля в интересах правосудия при раскрытии преступлений и их судебном преследовании путем разрешения свидетелю давать показания анонимно, например, из-за ширмы, и в этом случае за его поведением нельзя будет наблюдать, либо путем удаления обвиняемого из зала суда, либо путем того и другого. Право на очную ставку со свидетелем противной стороны является основой любого цивилизованного представления о справедливом судебном разбирательстве. Оно должно предусматривать право защиты устанавливать подлинную личность обвинителя, когда под сомнение ставится его репутация» (с. 148–149)¹.

Правило единственного или решающего доказательства, которому следовали до сих пор, предназначалось для защиты прав человека от «плодов ядовитого дерева» (если источник доказательства («дерево») испорчен, то всё, что получено от него («плоды»), тоже испорчено). Принятие компенсирующего подхода означает, что правило, которое предназначалось для защиты прав человека, заменяется неопределенностью взвешивания. Насколько нам известно, Европейский Суд впервые снизил уровень защиты в отсутствие конкретного нового и убедительного основания. Это вызывает серьезную обеспокоенность в отношении будущего судебной защиты прав человека в Европе.

¹ В качестве печального продолжения судебных усилий по обеспечению справедливости через 33 дня после вынесения постановления Палаты лордов парламент узаконил то, что, по мнению лордов, в высшей степени противоречило общему праву и принципам справедливого судебного разбирательства в вопросе, который, как полагали лорды, был урегулирован прецедентной практикой Европейского Суда. Год спустя Верховный суд Соединенного Королевства установил (в другом контексте и на основе более раннего законодательства), что принципы, подтвержденные покойным лордом Бингэмом, были соблюдены в сопоставимом контексте с меньшими гарантиями, несмотря на опасения, выраженные им и его коллегами-судьями. Ничего не поделаешь.