

## ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ ДЛЯ НАЦИОНАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОБЛЕМЫ ИХ УЧЕТА В ГОСУДАРСТВАХ – ЧЛЕНАХ СОВЕТА ЕВРОПЫ (К РЕФОРМЕ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД)

© 2013 г. Леонид Владимирович Брусницын<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** в статье на примере конкретных решений Европейского Суда по правам человека рассматривается значение прецедентного права данного Суда для формирования внутригосударственного законодательства. Показаны проблемы учета прецедентов ЕСПЧ в национальной юридической деятельности. Обосновывается необходимость реформы норм Конвенции, с которыми ЕСПЧ сверяет различные аспекты судопроизводства государств – членов Совета Европы.

**Annotation:** In the article on the example of the specific decisions of the European Court of human rights examines the meaning of the case law of this Court for the formation of domestic legislation. Shows how to take into account the precedents of the European Court of human rights in the national legal activities. The necessity to reform the standards of the Convention, with which the European Court of human rights compares various aspects of the proceedings of member States of the Council of Europe.

**Ключевые слова:** решения Европейского Суда по правам человека; реформа Европейского Суда по правам человека; реформа Конвенции о защите прав человека и основных свобод; уголовное судопроизводство.

**Key words:** decisions of the European Court on human rights; reform of the European Court on human rights; reform of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms; criminal legal proceedings.

Россией признана юрисдикция Европейского Суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция)<sup>2</sup>, чем и определяется значение решений названного Суда (далее – ЕСПЧ, Суд) для формирования национального законодательства и правоприменительной деятельности.

Решения ЕСПЧ повлекли существенные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве Великобритании, Франции, Швеции и ряда других государств – членов Совета Европы. Определенные шаги предпринимаются и в России. В частности, в ст. 413 УПК РФ среди оснований возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств указано установленное ЕСПЧ нарушение Конвенции российским судом при рассмотрении уголовного дела. В 2010 г. в результате ряда решений ЕСПЧ не в пользу России система принципов отечественного уголовного процесса дополнена новым принципом (ст. 6<sup>1</sup> УПК РФ “Разумный срок уголовного судопроизводства”), реализация которого предпо-

лагает прекращение нарушений прав участников судопроизводства вследствие его затягивания по вине должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Это примеры влияния ЕСПЧ на национальное законодательство. Что касается отечественного правоприменителя, то он сориентирован Пленумом Верховного Суда РФ, разъяснившим в п. 10 постановления “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации” от 10 октября 2003 г.: применение судами Конвенции во избежание ее нарушений должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ<sup>3</sup>. Исключительно важное разъяснение, учитывая, что сам ЕСПЧ неоднократно обращал внимание в своих решениях: Конвенцию следует толковать в соответствии с условиями настоящего времени; она не может толковаться “только в соответствии с замыслом ее авторов, как это было зафиксировано более 40 лет назад”<sup>4</sup>. Такое толкование ЕСПЧ конвенциональных

<sup>3</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

<sup>4</sup> Цит. по: Лаусон Р.А., Шермерс Х.Г. Обзор основных положений Европейской конвенции о защите прав и основных свобод (Из кн. “Избранные дела Европейского Суда по правам человека”) // Бюллетень № 2. Правоохранительная деятельность и соблюдение прав человека. Науч.-практ. семинар. 3–7 марта 2001 г. СПб., 2001. С. 124.

<sup>1</sup> Профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Московского государственного индустриального университета, доктор юридических наук (E-mail: leo1222@yandex.ru).

<sup>2</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

норм получило название эволюционного, и мы еще вернемся к решениям Суда – иллюстрациям такого толкования.

Отметим, что решения ЕСПЧ, формально обязательные для государства-ответчика в разрешенном Судом деле, фактически носят прецедентный характер, поскольку в соответствии с принципом “*stare decisis*” при вынесении новых решений Суд руководствуется оценками, ранее данными им в аналогичных делах<sup>5</sup>. Следовательно, весь массив решений ЕСПЧ являет собой ориентир для законотворческой и правоприменительной деятельности членов Совета Европы независимо от того, какие государства были ответчиками в рассмотренных ЕСПЧ делах. Понимание этого демонстрируется участниками Совета Европы, в том числе получившими данный статус сравнительно недавно, например Польшей<sup>6</sup>. Такое понимание необходимо и России – во избежание продолжения той череды решений ЕСПЧ, в которых уже зафиксированы многочисленные нарушения Конвенции российскими судами.

Следует отметить, что незнание решений ЕСПЧ, обращение лишь к конвенциональным положениям при оценке соответствия национального законодательства Конвенции неоднократно приводили российских юристов к ошибочным выводам, например о недопустимости допроса свидетеля в отсутствие подсудимого, поскольку это, якобы, противоречит ст. 6 Конвенции<sup>7</sup>. Однако ЕСПЧ признано, что, хотя свидетели “в принципе” должны допрашиваться в присутствии подсудимого, последний может быть удален на время их допросов, если он угрожал свидетелям или может угрожать им<sup>8</sup>.

Иллюстрацией необходимости знания прецедентов ЕСПЧ служит и длившаяся в России десятилетие полемика о возможности участия граждан в уголовном процессе под псевдонимом. Прекратило дискуссию лишь принятие в 2001 г.

УПК РФ, в котором, исходя из позиции ЕСПЧ, законодатель предусмотрел использование псевдонимов. Но возможны новые споры, например вокруг ограничения права защитника на свидания с подзащитным при его содержании под стражей – с целью исключить канал связи (через защитника) между подзащитным, являющимся инициатором посткриминального воздействия<sup>9</sup>, и готовыми участвовать в этом воздействии лицами, находящимися на свободе. Ненужной дискуссии можно избежать, если обратиться к решениям ЕСПЧ, а в них данное ограничение при соблюдении определенных процессуальных условий признано допустимым<sup>10</sup>.

Решения ЕСПЧ позволяют определить и другие шаги по оптимизации национального судопроизводства, например освобождение суда от обязанности оглашать мотивировочную часть приговора. Веками приговор оглашался, ибо это был единственный способ довести его содержание до неграмотного в большинстве своем населения. Со временем грамотность становится нормой, и в ряде стран судьи перестают оглашать приговоры, что согласуется с позицией ЕСПЧ.

Так, в деле “Претто (Pretto) и другие против Италии” (1983 г.) ЕСПЧ было установлено, что решение итальянским судом не было вынесено публично, а лишь занесено в реестр суда вместе с письменным уведомлением сторон о постановляющей части решения. Суд отметил при этом, что многие члены Совета Европы “имеют укоренившуюся традицию прибегать к другим средствам помимо чтения вслух для обнародования решений”, включая “внесение приговора в реестр суда, доступный для публики. Хотя редакция данного положения (ЕСПЧ имеет в виду п. 1 ст. 6 Конвенции, предусматривающий “публичное объявление” судебного решения. – Л.Б.) может навести на мысль о необходимости чтения вслух, ЕСПЧ не счел обязательным принимать буквальное толкование положения о публичном вынесении приговора”<sup>11</sup>.

В деле “Аксена” и в деле “Саттера” (государства – ответчики в источнике не указаны) заявители обжаловали то, что приговор был вручен

<sup>5</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные постановления. 1999–2001 гг. и комментарий / Под ред. Ю.Ю. Берестнева и А.О. Ковтуна. М., 2002. С. 6.

<sup>6</sup> См. об этом: *Hofmański P.* Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 listopada 1999 r. II KKN 295/98 // *Palestra*. – Warszawa. 2000. № 2/13. S. 214.

<sup>7</sup> См.: *Мельниковский М.* Подсудимый имеет право допросить свидетеля обвинения // *Росс. юстиция*. 1997. № 8. С. 37.

<sup>8</sup> См.: Толкования международных норм справедливого судебного разбирательства Европейской комиссией и Судом по правам человека. Добавление к третьему докладу Комиссии по правам человека ЭКОСОС “Право на справедливое судебное разбирательство: признание в современных условиях и меры по его укреплению” // Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1, 15 may. 1992. P. 39; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. М., 1997. С. 134.

<sup>9</sup> Основная цель посткриминального воздействия – запугать потерпевших и свидетелей и тем самым заставить отказаться от избличения преступников в их деяниях.

<sup>10</sup> Подробнее об этих решениях ЕСПЧ см.: *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства (Процессуальное исследование). М., 2010. С. 237–239.

<sup>11</sup> Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1. 15 may. 1992. P. 57, 58.

сторонам, но не был оглашен. И в этих случаях ЕСПЧ сделан вывод об отсутствии нарушения п. 1 ст. 6 Конвенции<sup>12</sup>. Более того, из его решения в деле “Z. против Финляндии” следует, что при оглашении только резолютивной части приговора и она “может быть скорректирована таким образом, чтобы граждане, чья личная или семейная жизнь должна оставаться тайной, не были идентифицированы”<sup>13</sup>.

Данные решения ЕСПЧ являются примерами упомянутого “эволюционного” толкования Конвенции, когда ее нормы толкуются “в свете существующих в настоящее время условий”, что позволяет “вынести сущность нормы за пределы формы, которую она имеет в тексте Конвенции.., для того чтобы толкуемое право правильно отражало ценности, лежащие в основе Конвенции”<sup>14</sup>. Такое толкование и было применено к п. 1 ст. 6 Конвенции, который, как отметил Суд в деле “Претто и др. против Италии”, “казалось бы, предполагает, что требуется зачитать решение вслух. Даже различия французского текста (“rendu” – объявлено) и английского (“pronounced” – произнесено) не меняют этого впечатления”<sup>15</sup>.

Еще один разрешенный Судом вопрос – об объеме материалов уголовного дела, собранных стороной обвинения и подлежащих предъявлению для ознакомления стороне защиты. Предоставление не всех материалов обжаловалось в ЕСПЧ многократно и составило большинство жалоб на нарушение п/п “b” п. 3 ст. 6 Конвенции, в котором установлено право обвиняемого “иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты”. Позиция Суда (до 1998 г. – и Европейской комиссии по правам человека<sup>16</sup>) заключается

в следующем: “При определенных обстоятельствах из статьи 6 (3) b) можно вывести право на разумный доступ к документации обвинения... Хотя обвинение может предоставлять защитнику в разумных пределах доступ к своим документам, оно не обязано уведомлять его о всех доказательствах, которые оно намерено представить суду. Европейская комиссия постановила, что государство может налагать разумные ограничения на доступ к документам обвинения”<sup>17</sup>.

Определенную гарантию правомерности рассматриваемого ограничения ЕСПЧ указал в решении по делу “Роу и Девис (Rowe and Davis) против Великобритании”: “председателю суда необходимо было иметь возможность самому ознакомиться с доказательствами, которые прокуратура не хотела раскрывать представителям защиты, для того чтобы определить, будет ли отказ сообщить указанную информацию нарушать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство”<sup>18</sup>. По сути, на это же обстоятельство Суд указал в решении по делу “Даусетт (Dowsett) против Великобритании” (2003 г.): “порядок, допускающий, чтобы сторона обвинения сама оценивала важность материалов и принимала решение о его неразглашении со ссылкой на государственные интересы без уведомления о том судьи, противоречит статье 6 Конвенции... Европейский Суд подчеркивает важность обязательного представления всех материалов, которые могут быть использованы в **защиту** (здесь и далее выделено автором. – Л.Б.) обвиняемого, судье, рассматривающему дело, для решения вопроса об их представлении стороне защиты для ознакомления”<sup>19</sup>. Несоблюдение этого правила послужило основанием для констатации ЕСПЧ нарушения ст. 6 Конвенции.

В деле “Эдвардс и Льюис (Edwards and Lewis) против Великобритании” (2003 г.), заявители обжаловали то, что им не были предъявлены для ознакомления все материалы дела, а именно: показания секретного сотрудника полиции. ЕСПЧ пришел к выводу, что национальный суд допустил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции, но в основу этого решения был положен не собственно факт незна-

образом соответствует требованиям... верховенства права и эффективной защиты прав человека” (см.: *Вильдхабер Л.* Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Европейский судебный вестник (Пробный номер журнала). М., 2001. С. 12).

<sup>17</sup> Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1. 15 may. 1992. P. 27.

<sup>18</sup> Комментарий к статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С. 41.

<sup>19</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека (Росс. изд.). М., 2003. № 11. С. 19, 20.

<sup>12</sup> См.: *ibid.* P. 58.

<sup>13</sup> См.: Комментарий к статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. URL: [http://creditors.chat.ru/EC\\_article6\\_comm.html](http://creditors.chat.ru/EC_article6_comm.html) (Дата обращения: 13 апреля 2012 г.).

<sup>14</sup> См.: *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 47, 49.

<sup>15</sup> Европейский Суд по правам человека. Избр. реш. В 2-х т. Т. 1. М., 2000. С. 432.

<sup>16</sup> Упразднение Комиссии в 1998 г. не умаляет значения созданных ею прецедентов. Как отмечено Л. Вильдхабером (Председатель ЕСПЧ в 1998–2006 гг.), “слияние Комиссии и Суда в новый постоянно работающий Суд направлено на создание более быстрой, эффективной и действенной системы европейской защиты прав человека. Однако инновации происходят на процессуальном уровне. На уровне сути решений существующая практика и доктрина прецедента должны соблюдаться, если для отхода от них нет непреодолимых, серьезных и объективных причин. Именно этого ждут как государства – участники Конвенции, так и заявители, и это наиболее полным

комления обвиняемых со всеми доказательствами обвинения, а нижеизложенные обстоятельства. Во-первых, из материалов, представленных в ЕСПЧ, следовало, что эти доказательства могли свидетельствовать о провокации полицией совершения преступления, которая (провокация), как отметил ЕСПЧ, несовместима с п. 1 ст. 6 Конвенции: “требования, заложенные в принципе справедливого судебного разбирательства, не допускают использования на суде доказательств, полученных в результате подстрекательства полицейских к совершению человеком преступления”. Во-вторых, и это главное, что предопределило решение ЕСПЧ в данном деле: он указал, что национальный суд, отказав стороне защиты в ознакомлении с соответствующими материалами дела, лишил эту сторону “в полной мере выдвинуть свои аргументы о наличии провокации преступления”, подтверждение которой повлекло бы прекращение производства по делу<sup>20</sup>.

Итак, ЕСПЧ допускает непредоставление стороне защиты большего объема материалов уголовного дела, нежели УПК РФ: согласно ч. 1 ст. 217 УПК РФ обвиняемому и защитнику не предъявляются только постановления о предоставлении защищаемым потерпевшим и свидетелям псевдонимов, так как эти постановления содержат подлинные сведения о защищаемых. Позиция ЕСПЧ может представлять интерес для отечественного законодателя.

Естественно, следование решениям ЕСПЧ в правотворчестве и правоприменении предполагает их знание, и здесь для российских юристов начинаются трудности. Во-первых, сложно само ознакомление с решениями Суда, так как у нас публикуются решения, вынесенные в отношении России, и лишь некоторые другие его решения, причем иногда в сокращенном виде, что, естественно, не дает полной информации о прецедентном праве ЕСПЧ. Так, в 2004 г. в России издан объемный труд М. Де Сальвиа (Michele de Salvia) – профессора права, юрисконсульта ЕСПЧ, более 30 лет проработавшего в структурах Совета Европы<sup>21</sup>, но, как отметил сам автор, обращение к его труду не может заменить изучения полных текстов решений Суда<sup>22</sup>.

Впрочем, и лучшие возможности по сравнению с Россией для изучения решений ЕСПЧ не всегда реализуются. Примером тому является Руководство по наблюдению за уголовным процессом. –

Практическое руководство № 5 (далее – Руководство), принятое в 2009 г. неправительственной организацией Международная комиссия юристов (“International Commission Of Jurists”), функционирующей с 1952 г. и, как отмечено в Руководстве, имеющей “консультативный статус” в Совете Европы. Несмотря на, казалось бы, солидный срок деятельности Комиссии и указанный статус, принятое ею Руководство содержит ошибочный вывод о том, что “показания анонимных потерпевших и свидетелей... могут допускаться только в исключительных случаях... и только на стадии расследования уголовного дела... в любом случае сведения о личности анонимных потерпевших и свидетелей подлежат раскрытию подсудимому до начала суда”<sup>23</sup>. В обоснование этого авторы Руководства сослались на решение ЕСПЧ в деле “Костовски (Kostovski) против Нидерландов” (1989 г.), но оно не подтверждает их вывода.

В решении по названному делу указано: “Конвенция не препятствует тому, чтобы на предварительной фазе расследования судебные органы пользовались скрытыми источниками информации, но дальнейшее использование анонимных свидетельских показаний в качестве доказательств, **достаточных** для обоснования обвинения, вызывает сомнение”<sup>24</sup>. При всей витиеватости фразы ее нельзя понять иначе, как: нарушением Конвенции является не использование национальным судом “анонимных” показаний, а осуждение подсудимого только на основании таких показаний.

Правда, в подтверждение своего вывода авторы Руководства упомянули и документы Межамериканской комиссии по правам человека: “Доклад о терроризме и правах человека”, “Второй отчет о ситуации с правами человека в Перу”, “Третий отчет о ситуации с правами в Колумбии”<sup>25</sup>, но для европейских государств прежде всего значима позиция ЕСПЧ. Авторы же Руководства не поняли смысла его решения в вышеуказанном деле и не приняли во внимание решения ЕСПЧ в других делах: “Дорсон (Doorson) против Нидерландов”<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Подробнее см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека (Росс. изд.). М., 2003. № 12. С. 18, 20.

<sup>21</sup> См.: Де Сальвиа М. Указ. соч.

<sup>22</sup> Там же. С. 13.

<sup>23</sup> Руководство по наблюдению за уголовным процессом. – Практич. рук. № 5. Женева, 2010. С. 112. URL: <http://www.ausv.ru/wp-content/uploads/2012/04/PGNo5-Russian.pdf> (Дата обращения: 26 апреля 2012 г.).

<sup>24</sup> Цит. по: Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 215.

<sup>25</sup> См.: Руководство по наблюдению за уголовным процессом. – Практич. рук. № 5. Женева, 2010. С. 112.

<sup>26</sup> См.: Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Гос. и право. 2001. № 12. С. 15.

и “Калабро (Calabro) против Италии”<sup>27</sup>, согласно которым показания “анонимных” лиц в суде допустимы – при соблюдении ряда условий, о которых будет сказано ниже и которые еще в 2005 г., т.е. за четыре года до принятия Руководства, были “кодифицированы” Советом Европы в Рекомендации № R (2005) 9 “О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием”<sup>28</sup> и потому были доступны для авторов Руководства даже без обращения к решениям ЕСПЧ.

Приходится констатировать, что Руководство, адресованное широкому кругу юристов, в том числе европейским судьям, прокурорам, адвокатам, и, как заявлено в Руководстве, предлагающее “систематизированный обзор международных стандартов в области справедливого правосудия”<sup>29</sup>, по меньшей мере в одном вопросе дезориентирует европейского правоприменителя. Это может ставить под сомнение в целом подобные руководства подобных организаций.

Еще одна проблема в следовании решениям ЕСПЧ – их стиль, отличный от российских, да и иных национальных юридико-технических традиций. Он витиеват, что видно из вышеприведенных фрагментов его решений (в России по витиеватости языка с ЕСПЧ может сравниться только Конституционный Суд РФ). Стиль решений ЕСПЧ называют и “замысловатым”<sup>30</sup>, и даже “малопопулярным”<sup>31</sup>, что существенно затрудняет точное восприятие смысла его весьма объемных решений. Свидетельство тому – неверное толкование решения в деле “Костовски против Нидерландов” в вышеназванном Руководстве. Недостатки стиля усугубляются проблемами, возникающими при переводе решений ЕСПЧ: “все, что связано с переносом в реалии русского юридического языка страсбургского права, является весьма сложной задачей”<sup>32</sup>.

Наконец, Россия принадлежит к континентальной правовой семье, т.е. в ней нет традиций использования в правоприменительной деятельности сотен и сотен судебных прецедентов. Обычной для российских юристов является деятельность на основании кодифицированного права.

Учитывая вышесказанное, по мнению автора, приведение национального законодательства и правоприменительной деятельности в соответствие с выраженными в решениях ЕСПЧ международно-правовыми стандартами будет достигнуто значительно быстрее, если наряду с продолжающимся реформированием структуры и организации деятельности ЕСПЧ начнется реформа и тех не отличающихся конкретностью норм Конвенции<sup>33</sup>, с которыми Суд сверяет действия национальных судов. Речь идет о необходимости периодически, возможно, раз в несколько десятилетий<sup>34</sup> вносить новеллы в эти нормы в соответствии с их эволюционным толкованием Судом.

В правоприменении это существенно облегчит принятие решений в соответствии с Конвенцией и тем самым исключит целую цепь событий, лишь по завершении которых в настоящее время происходит восстановление нарушенного права гражданина: 1) применение национальным судом закона, не соответствующего Конвенции (что выяснится ЕСПЧ значительно позже); 2) исчерпание осужденным средств исправления судебной ошибки на внутригосударственном уровне; 3) его обращение с жалобой на нарушение Конвенции в ЕСПЧ (где жалобы разрешаются нередко по прошествии 3-5 лет с момента их поступления); 4) решение ЕСПЧ по жалобе и, наконец, 5) действия государства, в отношении которого вынесено решение, по восстановлению (компенсации) нарушенного права человека.

Для примера назовем одну из желательных новелл. Согласно п/п “д” п. 3 ст. 6 Конвенции обвиняемый имеет право “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”. Буквальное толко-

<sup>27</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека (Росс. изд.). М., 2002. № 3.

<sup>28</sup> См.: “Recommendation R (2005) 9 of the Committee of Ministers to members states on the protection of witnesses and collaborators of justice” URL: <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=5851> (Дата обращения: 12 апреля 2012 г.).

<sup>29</sup> Руководство по наблюдению за уголовным процессом. Практич. рук. С. 3.

<sup>30</sup> Лантев П.А. Европейский Суд по правам человека и российское правосудие // Интеграция и опыт правовых преобразований в условиях вызова мировому правопорядку. Сб. материалов Международной научно-практической конференции (Москва, 17–18 октября 2003 г.). М., 2003. С. 124.

<sup>31</sup> Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 35.

<sup>32</sup> Берестнев Ю.Ю. Предисловие научн. ред. в кн.: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 11.

<sup>33</sup> На такое свойство конвенциональных норм не раз обращалось внимание. См., в частности: Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии) / Пер. с англ. М., 1997. С. 8.

<sup>34</sup> Раз в несколько десятилетий – принимая во внимание, что, во-первых, предпринятое ЕСПЧ эволюционное толкование конвенциональной нормы в последующих аналогичных делах дополняется определенными деталями (развивается); во-вторых, достаточно сложна процедура изменения конвенциональных норм.

вание приведенной нормы никак не приводит нас к выводу о допустимости в судопроизводстве: а) допросов свидетелей под псевдонимом и б) использования их показаний при постановлении обвинительного приговора. Но именно к такому выводу пришел ЕСПЧ в результате эволюционного толкования ст. 6 Конвенции, сформулировав при этом ряд условий использования в процессе доказывания показаний “анонимных” (по терминологии ЕСПЧ) свидетелей.

Как уже было отмечено, эти условия были “кодифицированы” Советом Европы в выше-названной Рекомендации № R (2005) 9<sup>35</sup>. Вот они: 1) приговор не должен основываться “исключительно или в значительной степени” на показаниях, данных “анонимными” свидетелями; 2) дача показаний под псевдонимом должна являться “исключительной” мерой – применяться в случае “серьезной” угрозы жизни или свободе лица, которое: 3) обладает “значимой” доказательственной информацией и 4) заслуживает “доверия”<sup>36</sup>; 5) стороны должны иметь право оспорить правомерность использования псевдонима.

Своевременное дополнение ст. 6 Конвенции приведенными условиями (после того, как на рубеже 80–90 годов XX в. ЕСПЧ неоднократно констатировал нарушение права человека на справедливое судебное разбирательство вследствие их несоблюдения<sup>37</sup>) могло бы положить конец практике национальных судов, противоречащей Конвенции, – ведь ее текст доступнее для правоприменителя, нежели решения ЕСПЧ, особенно если они вынесены в отношении другого государства и потому не опубликованы в данной стране. Впрочем, на примере Нидерландов видно, что и после публикации в государстве соответствующего решения (по делу “Костовски против Нидерландов”) суды продолжали нарушать Конвенцию, что зафиксировано ЕСПЧ в делах “Ван

Мехелен (Van Mechelen) против Нидерландов”<sup>38</sup> и “Виссер (Visser) против Нидерландов”<sup>39</sup>. Как тут не вспомнить М. Де Сальвиа, оценившего стиль решений ЕСПЧ как малопонятный.

Итак, в настоящее время национальный правоприменитель обязан следовать: 1) нормам Конвенции в их эволюционном толковании (при том, что такое толкование в компетенции ЕСПЧ и, как было показано, может разительно отличаться от доступного для национального правоприменителя буквального толкования нормы) и 2) решениям ЕСПЧ, выполненным в вышеуказанном стиле, к тому же не всегда доступным. Эти обстоятельства существенно затрудняют следование в правоприменении смыслу конвенциальных норм, влекут их нарушения. Одно из свидетельств тому – пополнение стран, нарушивших Конвенцию тем, что их суды обосновывали обвинительные приговоры только показаниями анонимных свидетелей, новым государством – Чехией (решение ЕСПЧ в деле “Красники (Krasniki) против Чешской Республики” от 28 февраля 2006 г.<sup>40</sup>).

Поэтому, по мнению автора, и необходима реформа тех норм Конвенции, с которыми ЕСПЧ сверяет процедуры национального судопроизводства, – реформа, которая сделает конвенциальные нормы понятными, “прозрачными” для национального правоприменителя<sup>41</sup>. Очевидно также, что по прошествии определенного исторического отрезка времени может меняться и эволюционное толкование ЕСПЧ конвенциальных норм, возможно возвращение Суда в толковании некоторых норм Конвенции к “замыслам ее авторов”. Значит, потребуется новая реформа Конвенции, новые усилия и затраты по разработке соответствующих новелл и осуществлению процедур по их

<sup>38</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избр. реш. Электронная энциклопедия (компакт-диск). М., 2001.

<sup>39</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека (Росс. изд.). М., 2002. № 2.

<sup>40</sup> См.: там же. М., 2006. № 9.

<sup>41</sup> Решится и проблема перегруженности ЕСПЧ – проблема, которую реформируем только структуры и организации деятельности Суда решить нельзя. Она постоянно обостряется: если за все годы действия Суда до 1999 г. количество его решений едва превысило тысячу, то только за 2005 г. Суд вынес столько же (1105) решений. Еще быстрее растет количество поступающих в Суд жалоб: в 1998 г. – 5981 жалоба, в 1999 г. – 8396 жалоб, в 2000 г. их количество превысило 10 тыс.; в конце 2005 г. на рассмотрении ЕСПЧ находилась 81 тыс. жалоб, а в январе 2012 г. – более 160 тыс. (последняя цифра прозвучала на конференции “Актуальные проблемы современного международного права”, посвященной памяти проф. И.П. Блищенко и состоявшейся 13–14 апреля 2012 г. в Российском университете дружбы народов).

<sup>35</sup> В п. 19–21 Приложения (своего рода комментария) к данной Рекомендации.

<sup>36</sup> О том, как переложить сформулированные в стиле ЕСПЧ условия использования показаний “анонимных” свидетелей на язык российского уголовного процесса (в постановлении следователя, судьи о предоставлении защищаемому лицу псевдонима), см.: *Брусницын Л.В.* Оценка показаний, данных под псевдонимом // Уголовный процесс. 2011. № 7. С. 20.

<sup>37</sup> В делах “Костовски против Нидерландов” (1989 г.), “Виндиш (Windisch) против Австрии” (1990 г.), “Саиди (Saidi) против Франции” (1993 г.). Подробнее об этих делах см.: *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства (Процессуальное исследование). М., 2010. С. 315–317.

внесению в Конвенцию. Тем не менее, периодическое (раз в несколько десятилетий) обновление Конвенции представляется меньшей проблемой в сравнении с многочисленными нарушениями прав человека во внутригосударственном судопроизводстве.

Отказ же от реформы Конвенции продолжит в силу названных проблем учета решений ЕСПЧ членами Совета Европы поток ее нарушений. В этом случае хотя бы частичному решению проблемы будет способствовать понимание того, что изучение обширного и постоянно развивающегося права ЕСПЧ является задачей не только и, может быть, не столько практических работников и законодателя, сколько отечественной

юридической науки. Доказательством понимания этого послужит активизация исследований прецедентного права ЕСПЧ существующими научно-исследовательскими коллективами. Представляется целесообразным и создание специального государственного научного центра для участия в таких исследованиях, их координации в масштабах страны и представления результатов исследований законодателю, в том числе в форме законопроектов, для корректировки – в соответствии с позицией ЕСПЧ – российского отраслевого законодательства. Задача же отечественного законодателя – оперативно учитывать результаты научных исследований в законодательстве.