

## Глава 1

# Ведение дел в российских судах в расчете на разбирательство в Страсбурге

*Дру Холинер*

## 1 ВВЕДЕНИЕ

1.1.1 Включение в пособие по Европейскому Суду главы, содержащей рекомендации по ведению дел в национальных судах, может показаться странным. В каждой стране свое собственное отличное от других материальное и процессуальное право, правоприменительная практика и особенности, и адвокаты по необходимости стараются применять такие аргументы и тактические ходы, которые с наибольшей вероятностью принесут успех в национальных судах — ведь, в конце концов, Европейский Суд обычно рассматривается лишь в качестве последнего средства защиты.

1.1.2 К сожалению, подобный подход нередко коренным образом подрывает дальнейшие перспективы успеха в случае обращения с жалобой по Конвенции, вплоть до того, что во всех отношениях заслуживающее внимания дело объявляется неприемлемым. Почему так происходит?

1.1.3 Причина этого лежит в основополагающей особенности системы защиты по Конвенции, известной как принцип субсидиарности, который включает:

(а) обязательство государства обеспечить каждому доступ к эффективному средству правовой защиты в национальной правовой системе в случае предполагаемого нарушения его прав по Конвенции; обязанность предоставить такую защиту лежит преимущественно на национальных судах;

(б) обязанность заявителя исчерпать доступные ему внутренние средства правовой защиты перед обращением в Европейский Суд по правам человека<sup>1</sup>.

1.1.4 Иначе говоря, сначала заявители должны дать национальным властям «возможность предотвратить или исправить предполо-

---

<sup>1</sup> Ст. 35 Конвенции.

жительно допущенные ими нарушения<sup>2</sup>» в соответствии с Конвенцией. В Суд можно обращаться с жалобой лишь тогда, когда возможно доказать, что государство этого не сделало, за исключением тех случаев, когда заявитель вообще не мог прибегнуть ни к какому эффективному внутреннему средству защиты<sup>3</sup>.

1.1.5 Как мы увидим далее, принцип субсидиарности означает, что с самых ранних стадий внутреннего разбирательства вопросы, возникающие в рамках Конвенции, должны быть на переднем плане судебной стратегии, избранной адвокатом.

## 2 ПРАВО: ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСНОВАНИЙ

1.2.1 Прямое действие положений Конвенции и протоколов, их толкования, даваемые Европейским Судом по правам человека, а также обязанность судов применять их независимо от уровня или характера разбирательства стали общепризнанными принципами российского конституционного права<sup>4</sup>.

1.2.2 Хотя сама система защиты прав человека, заложенная в российской Конституции, была смоделирована по образцу Европейской Конвенции и многие ее положения соответствуют положениям Европейской Конвенции, тем не менее, есть ряд причин, по которым адвокат должен полно исследовать право Конвенции и прямо ссылаться на него, выступая перед национальными судами.

---

<sup>2</sup> Кардо против Франции (*Cardot v France*), 19 марта 1991 г., Series A No. 200, § 36.

<sup>3</sup> Определение того, что является «эффективным средством защиты», очень часто зависит от конкретных обстоятельств дела, однако в целом считается, что «эффективное средство защиты» существует, если (а) заявитель способен прибегнуть к нему в порядке осуществления собственного права (т.е. доступ к нему не зависит от усмотрения другого лица); (б) орган, к которому обращаются за защитой, является в достаточной степени беспристрастным и независимым и (в) данное «средство защиты» способно восстановить права заявителя и/или предоставить ему компенсацию.

<sup>4</sup> См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»; в отношении к арбитражным разбирательствам см. Информационное письмо Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие».

## Исчерпание внутренних средств защиты

1.2.3 Европейский Суд полагает, что не всегда необходимо прямо ссылаться на права, гарантированные Конвенцией, перед национальными судами, — при условии, что была раскрыта суть жалобы (*Gasus Dosierunde Förder technick GmbH v Netherlands*, 23 февраля 1995 г., Series A, № 306-B, § 48). Однако адвокат, пренебрегающий этим требованием, делает это на свой собственный страх и риск.

### *Задача 1.*

Заявитель — государственный служащий уволен с должности в связи с совершением должностного нарушения. Заявитель обжалует увольнение в национальных судах и исчерпывает все возможности обжалования.

В основаниях своей жалобы в Верховный Суд заявитель утверждает, что его увольнение было незаконным, поскольку в результате его он лишился пенсии, следовательно, оно являлось несоответствующей санкцией за должностное нарушение. Однако заявитель прямо не ссылается на свое право на уважение частной собственности, гарантированное Конвенцией, в связи с утратой пенсии. В своем решении Верховный Суд подтверждает законность увольнения заявителя, не оценивая неблагоприятные последствия для его имущественных прав, вызванных этим увольнением.

В дальнейшем заявитель обращается в Европейский Суд, утверждая, что ст. 1 Протокола 1 была нарушена, поскольку увольнение явилось вмешательством в его право собственности, став причиной утраты пенсии.

1.2.4 Несмотря на то, что в национальных судах бывает достаточно затронуть права по Конвенции лишь по сути, важно, тем не менее, знать содержание и пределы действия этих прав и ясно определить предмет жалобы при подготовке материалов для национальных судов. Учитывая, что любая жалоба против государства будет касаться неспособности национальных судов предоставить возмещение за предполагаемое нарушение прав, необходимо достаточно ясно определить существо жалобы, чтобы национальные суды имели возможность вынести по ней решение.

**Ответ на Задачу 1.**

Европейский Суд рассматривал ситуацию с похожими обстоятельствами в деле *Azinas против Кипра*<sup>5</sup>. Вначале палата Суда установила нарушение прав заявителя по ст. 1 Протокола 1. Однако впоследствии дело было передано в Большую Палату, которая пришла к выводу, что заявитель жаловался на утрату пенсии в своей апелляции в Верховный Суд лишь для подкрепления его жалобы против несоразмерности увольнения в качестве санкции за предположительно допущенное им должностное нарушение. В апелляции жалоба на ограничение его права собственности как такового не получила ясного выражения, и поэтому национальные суды не имели возможности исправить предполагаемое нарушение прав заявителя, гарантированных Конвенцией. Жалоба была признана неприемлемой, т. к. не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

**Подготовка жалобы в Страсбург**

1.2.5 Ссылка на права, защищаемые Конвенцией — это не просто тактика защиты. Другая важная причина, по которой необходимо полностью изложить позицию в связи с правами по Конвенции в национальных судах, состоит в *получении обоснованного решения, касающегося права Конвенции*.

1.2.6 Само собой разумеется, что в случае правильного применения прав и принципов Конвенции национальными судами заявителю вовсе не потребуется обращаться в Европейский Суд. Тем не менее, позиция заявителя только выиграет от полной и правильной аргументации по праву Конвенции в национальных судах, даже если его права не будут защищены. Почему?

1.2.7 Следует помнить, что Европейский Суд не является «апелляционной инстанцией» по отношению к национальным судам. Он призван обеспечить предоставление государством адекватной защиты прав, гарантированных Конвенцией, а не контролировать применение им национального права самого по себе. Поэтому Европейский Суд обычно считается с применением внутреннего законодательства национальными судами, за исключением случаев, когда оно носит явно произвольный характер или неопределенность законода-

---

<sup>5</sup> *Azinas v Cyprus*, № 56679/00, решение Большой Палаты от 28 апреля 2004 г.

тельства делает совершенно непредсказуемым его применение.

1.2.8 Однако, если национальные суды применяют Конвенцию непосредственно, Суд будет более внимательно проверять выводы национальных судов, поскольку по ст. 32 Суд обладает юрисдикцией относительно всех вопросов, касающихся интерпретации Конвенции и ее протоколов.

1.2.9 С другой стороны, если национальные суды отказываются рассматривать аргументы, основанные на Конвенции, которые к тому же были ясно и полно изложены перед ними, то это само по себе может стать нарушением Конвенции. В деле *Хиро Балани против Испании*<sup>6</sup> Европейский Суд установил, что отказ высшей судебной инстанции рассмотреть в своем решении главное основание апелляции был нарушением права на справедливое разбирательство по ст. 6 Конвенции.

### Как укрепить свою позицию в целом

1.2.10 Важно учесть, что если адвокат лишь формально, «для галочки» ссылается на Конвенцию перед национальными судами — например, просто излагая список предполагаемых нарушений Конвенции без удовлетворительного исследования сути нарушенных прав и применения их к обстоятельствам дела, — то нередко он упускает возможность укрепить позицию по делу.

1.2.11 Во-первых, ограничивая себя декларативным заявлением о нарушении принципов без анализа фактов и доказательств, возникающих в связи с Конвенцией, заявитель в лучшем случае получит столь же декларативный ответ, что данное право не абсолютно и Конвенция допускает ограничение прав, предусмотренное законом. Однако в большинстве дел по Конвенции стандарт гораздо выше — даже если национальным законодательством допускается ограничение прав, Суд все равно может установить нарушение Конвенции, если таковое ограничение преследовало незаконную цель или было несоразмерно искомой цели (см. также параграфы 3.4, 3.5 ниже).

1.2.12 Во-вторых, права, как они сформулированы в самой Конвенции, являются лишь исходной точкой; для извлечения принципов, необходимых для точного применения этих прав, необходима практика Суда. Если адвокат не исследует должным образом практи-

---

<sup>6</sup> *Hiro Balani v Spain*, решение от 9 декабря 1994 г., Series A, no. 303-B.

ку Суда, это может привести к тому, что он обойдет вниманием существенные аргументы или неправильно применит права по Конвенции, а также не рассмотрит существенные доказательственные вопросы, необходимые для установления нарушения права, гарантированного Конвенцией.

### ***Задача 2.***

Налоговая проверка компании с единственным владельцем выявляет недоплаченные налоги, что оспаривается владельцем, который также является директором компании. Налоговый орган издает постановление о взыскании налогов непосредственно с банковского счета компании, а против директора возбуждается уголовное дело об уклонении от уплаты налогов. Суд выносит оправдательный приговор в отношении директора, после чего налоговый орган предъявляет ему обвинение в том же самом нарушении в соответствии с Налоговым кодексом, что карается только уплатой штрафа. Поскольку бремя доказывания для налоговых нарушений ниже, директор признается виновным.

Директор обращается в Европейский Суд, утверждая, что решение налогового органа о прямом взыскании налогов является нарушением его прав по ст. 6, поскольку спор о его налоговой задолженности должен сначала разрешить суд. Он также утверждает, что наказание за налоговое правонарушение является нарушением ст. 4 Протокола 7, которая запрещает наказывать дважды за одно и то же преступление.

1.2.13 Положения Конвенции по необходимости носят общий характер и требуют конкретизации, которую предоставляет практика Суда. Поэтому без должного исследования соответствующие принципы нельзя применить к обстоятельствам с достаточной точностью. В частности, некоторые понятия Конвенции имеют самостоятельное «общеевропейское» значение, которое может отличаться от принятого в национальном праве.

### ***Ответ на Задачу 2.***

Европейский Суд постановил, что право на справедливое разбирательство по статье 6 не распространяется на споры о налоговой задолженности, поскольку последние не являются спорами о «гражданских правах» в самостоятельном значении, придавае-

мом им Конвенцией, а относятся к компетенции органов государственной власти (*Ferrazzini v Italy* [GC], 12 July 2001, ECHR 2001-VII).

Что касается жалобы по ст. 4 Протокола 7, то она может иметь успех. Европейский Суд постановил, что понятие «уголовного преступления» в Конвенции также имеет самостоятельное значение, и его квалификация во внутреннем законодательстве не обязательно является решающей. Следовательно, привлечение к ответственности за административное правонарушение, по существу идентичное в своих элементах уголовному преступлению, по обвинению в совершении которого заявитель был оправдан, может противоречить запрету на осуждение дважды за одно и то же преступление, содержащемуся в Конвенции (*Franz Fischer v Austria*, 29 May 2001, no. 37950/97).

1.2.14 К сожалению, одна из проблем, с которой сталкиваются российские адвокаты, не владеющие английским или французским языком, состоит в том, что лишь небольшое число решений Европейского Суда переведено на русский, что препятствует их самостоятельному исследованию. К счастью, однако, за последние годы было опубликовано довольно много решений по каждой статье, а также многие из решений, вынесенных в отношении Российской Федерации. Можно порекомендовать следующие публикации:

(а) Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: Постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 года / Отв. ред. Ю. Ю. Берестнев. — М.: Норма, 2005;

(b) Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2002 год, Москва, «Московский клуб юристов», 2004.

(c) Европейский суд по правам человека. Избранные постановления 1999-2001 гг. и комментарии / Берестнев Ю.Ю., Ковтун А.О., ред. — М.: Юр. лит., 2002.

(d) Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1, 2. М.: Норма, 2000.

### 3 ФАКТЫ: ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛУ

1.3.1 Вероятно, самым важным уровнем разбирательства с точки зрения Конвенции является разбирательство в суде первой инстан-

ции. Именно здесь устанавливаются ключевые фактические обстоятельства, и поэтому именно на этом этапе заявителю необходимо заложить основания для своей жалобы.

1.3.2 Однако факты, обладающие наибольшей значимостью для национальных судов и значимые с точки зрения Европейского Суда, не всегда будут совпадать. Национальные суды в первую очередь заинтересованы в исследовании фактов в соответствии с национальным правом, и Европейский Суд обычно полагается на толкование и применение внутреннего законодательства национальными судами.

1.3.3 Европейский Суд придерживается совершенно иного, телеологического подхода — он оценивает факты, имеющиеся в распоряжении судов, как единое целое и решает, совместим ли достигнутый конечный результат с правами, гарантированными Конвенцией. Действительно, для Европейского Суда вопрос о том, было ли ограничение прав по Конвенции предусмотрено национальным законом, является лишь отправной точкой. В результате большинство дел, попадающих в Суд, решаются не на основании вопроса о законности, но на имеющих первостепенное значение принципах Конвенции, на которые российские практикующие юристы не привыкли опираться в аргументации — например, такие, как вопрос о «разумности» принятых мер, или их «соразмерности», или «необходимости в демократическом обществе».

### *Задача 3.*

Группа граждан обращается с заявлением о регистрации общественного объединения, которое претендует на представление интересов национального меньшинства. Насколько известно, эта группа не занималась никакой незаконной деятельностью, но власти подозрительно относятся к ней и отказывают в регистрации на том основании, что она скрытно вынашивает политические цели. Объединение утверждает, что выполнило все необходимые юридические формальности и поэтому отказ в регистрации не был «предусмотрен законом».

Объединение обращается в Европейский Суд с жалобой на нарушение ст. 11 Конвенции.

1.3.4 При подготовке дела адвокат должен обязательно спросить себя: «Каким критериям должно удовлетворять дело, чтобы показать нарушение Конвенции?» И затем выбрать существенные факты, на



которые следует ссылаться для получения выводов в национальных судах. При рассмотрении права, на которое наложены ограничения, например, права на свободу объединения по ст. 11, Европейский Суд будет учитывать следующее:

(а) *Имело ли место действительное вмешательство в право по Конвенции?* Недостаточно утверждать, что чьи-либо права теоретически ограничены — нужно привести доказательства, демонстрирующие, что ограничение действительно повлияло на осуществление заявителем этого права на практике.

(б) *Было ли вмешательство предусмотрено законом?* Понятие «законности» по Конвенции означает больше, нежели формулировки в законодательстве — закон также должен быть доступным и предсказуемым. Поэтому в национальных судах следует ссылаться на подтверждающую судебную практику, несмотря на то, что в России она не является обязывающим или формальным источником права. Если удастся показать, что правоприменительная практика была проигнорирована и к заявителю был применен необычный или произвольный подход, это может помочь в установлении нарушения Конвенции.

(с) *Преследовало ли вмешательство законную цель?* Если очевидно, что ограничение было наложено по незаконным скрытым причинам, эти факты следует доказать в национальных судах.

(д) *Было ли вмешательство необходимым в демократическом обществе?* Следует привести доказательства того, что данное ограничение воздействует на права заявителя и с учетом всех обстоятельств является несоразмерным. Для этого может потребоваться демонстрация более широкого фактического контекста, включая события, предшествовавшие собственно вмешательству или последовавшие за ним.

### **Ответ на Задачу 3.**

Вышеизложенный сценарий имел место в делах *Горзеллик против Польши*<sup>7</sup> и *Сидиропулос и другие против Греции*<sup>8</sup>. В первом из них власти боялись, что регистрация силезской ассоциации могла дать ей платформу, с которой можно было бы требовать статуса национального меньшинства и, как следствие, — особых преимуществ в рамках избирательного законодательства. Во втором

<sup>7</sup> *Gorzelik v Poland*, решение Большой Палаты от 17 февраля 2004 г., № 44158/98.

<sup>8</sup> *Sidiropoulos and others v Greece*, решение от 10 июля 1998, ECHR 1998-IV.

власти опасались, что регистрация македонского объединения в северной Греции подорвет территориальную целостность страны. Хотя в обоих делах были соблюдены формальные требования к регистрации, Европейский Суд положился на национальные суды и постановил, что их решения об отказе в регистрации указанных объединений имели достаточно обоснований в избирательном и конституционном законодательстве.

В деле Сидиропулоса из обстоятельств было ясно, что национальные власти были против регистрации этой ассоциации в принципе, хотя не было убедительных доказательств того, что она в действительности преследовала незаконные цели. Поскольку власти сохраняли право ликвидировать ассоциацию, если бы позднее оказалось, что она занимается подрывной деятельностью, Европейский Суд заключил, что решение судов было несоразмерным преследуемой цели, и установил нарушение ст. 11.

Однако в деле Гожелика Суд счел, что ассоциация могла бы развеять опасения властей в том, что она хотела получить статус национального меньшинства в соответствии с избирательным законодательством, выполнив разумную просьбу о внесении в свой устав изменения, которое не было бы вмешательством в существо права заявителей на свободу объединения. Суд заключил, что ответ властей был соразмерным, и не нашел нарушения ст. 11.

1.3.5 Нетрудно увидеть, что исход дела Гожелика мог бы быть совершенно другим, если бы заявители вначале продемонстрировали, что власти отказывались регистрировать ассоциацию в принципе, — возможно, получив множество отказов или доказательства дискриминации, вместо того, чтобы опираться только на формальные юридические доводы. Это тяжелый урок — с момента первого обжалования отказа в регистрации, с которым обратилась ассоциация в деле Гожелик в польские суды, до окончательного решения Большой Палаты Европейского Суда прошло почти восемь лет.

#### **4. ПРОЦЕДУРА — БОРЬБА ЗА СПРАВЕДЛИВОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

1.4.1 Как отмечалось выше, роль Европейского Суда состоит не в пересмотре дел, а в оценке соответствия достигнутого конечного ре-

зультата правам человека. Поэтому, за исключением случаев, когда сбор и оценка доказательств обнаруживают «вопиющую несправедливость или произвольность», Суд неохотно ставит выводы национальных судов об обстоятельствах дела под сомнение. (*Companu X v Austria* (dec.), 13 декабря 1979 г., 18 DR 31).

1.4.2 К сожалению, нынешнее российское процессуальное законодательство, касающееся сбора, представления и оценки доказательств, по-прежнему не имеет надежных механизмов обеспечения равенства сторон, а суды не всегда опираются на существующие механизмы или приводят их в исполнение. В результате ведение дела в российских судах часто напоминает «нападение из засады», где стороны имеют ограниченное представление о доказательствах против них до самого начала слушания. Это создает плодотворную почву для «вопиющей несправедливости и произвольности», когда дело доходит до установления фактов судом.

1.4.3 Важной особенностью справедливого разбирательства является то, что раскрытие доказательств другой стороне должно происходить до судебного разбирательства (*Křmář and Others v Czech Republic*, 3 марта 2000 г., no. 35376/97, § 42):

*Сторона в разбирательстве должна иметь возможность до суда ознакомиться с доказательствами, а также высказаться по поводу их существования, содержания и подлинности в надлежащей форме и в надлежащее время, если необходимо, в письменном виде и заблаговременно.*

1.4.4 Поэтому существенно, чтобы адвокат в полной мере воспользовался всеми средствами, доступными ему в соответствии с национальным законодательством, чтобы добиться оглашения доказательств против его стороны и оспорить их, или, если этого не происходит, принять необходимые меры с целью зафиксировать нарушение его права на справедливое разбирательство по ст. 6.

### **Свидетельские показания**

1.4.5 В отличие от уголовного процесса и практики во многих других правовых системах, российский гражданский и арбитражный процесс не требуют от стороны раскрытия содержания свидетельских показаний другой стороне до дачи этих показаний. К сожалению, по-прежнему нередки случаи, когда сторона в день слушания и без какого-либо предварительного предупреждения приглашает для

дачи показаний свидетеля, неизвестного другой стороне.

1.4.6 В результате таких действий другая сторона может оказаться в весьма невыгодном положении — в частности, из-за ограничения ее способности подвергнуть свидетеля эффективному перекрестному допросу и оспорить его показания. Для защиты позиции клиента адвокату рекомендуется принять следующие меры:

*Во время предварительного слушания.* На предварительном слушании всегда следует подавать письменное ходатайство об обязанности другой стороны огласить имена всех свидетелей, которых она намеревается вызвать в судебный процесс, и указать обстоятельства, относительно которых они дадут показания. В ходатайстве также следует указать разумный срок до начала судебного процесса, в который должна быть раскрыта эта информация.

*Во время процесса.* Если указания суда не были полностью соблюдены — в частности, нарушено требование раскрыть содержание свидетельских показаний, — адвокат должен подать письменное возражение в суд, указывая, что нераскрытие является нарушением принципов Конституции и Конвенции, гарантирующих равенство сторон в судебном разбирательстве. В зависимости от длительности и характера разбирательства, уместно будет обратиться к суду с просьбой либо отложить слушание, чтобы дать время подготовиться к перекрестному опросу, либо отказать в разрешении свидетелю давать показания вообще. Однако обосновать такое ходатайство будет трудно, если только адвокат предварительно не подготовил для этого почву на предварительном слушании, показав, что другая сторона утаивает информацию с целью получения преимущества.

1.4.7 *Очень неблагоприятно* соглашаться на дачу свидетелем показаний без предупреждения вообще или с предупреждением за очень малый срок, особенно если он неизвестен. Свидетельские показания по самой своей природе требуют исследования в ходе эффективного перекрестного опроса на судебном процессе. Хотя Европейский Суд сможет самостоятельно исследовать любые письменные доказательства, которые пожелают представить стороны, он лишен возможности наблюдать поведение свидетеля во время дачи показаний, а также не может предполагать, как мог свидетель реагировать на позднее представленные доказательства, опровергающие его показания. Если Суд устанавливает неблагоприятные для стороны факты на основании свидетельских показаний, которые сторона не смогла оспорить из-за отсутствия возможности эффективно подготовиться к пе-

рекрестному допросу, то, если она не возразила своевременно против этой процессуальной несправедливости, их будет чрезвычайно трудно опровергнуть.

### **Письменные доказательства**

1.4.8 В отношении письменных доказательств ситуация аналогична. Нередко сторона ходатайствует о приобщении большого числа документов к материалам дела в конце судебного процесса. Это не согласуется с правом на справедливое разбирательство, за исключением случаев, когда данные доказательства не были доступны ранее, или если это делается в опровержение других доказательств, представленных в ходе рассмотрения. Поэтому адвокат должен настойчиво требовать полного раскрытия письменных доказательств как можно раньше.

#### ***Задача 4.***

В 1950-х и 1960-х годах Министерство обороны провело атмосферные испытания ядерного оружия. Заявитель, военнослужащий, участвовал в испытаниях и впоследствии страдал от различных болезней в течение всей своей военной карьеры. В 1980-х годах начали выходить статьи о потенциальном воздействии ядерных испытаний. Заявитель обратился с просьбой об увеличении пенсии на основании того, что подвергнулся облучению. Министерство обороны отказало, не согласившись с тем, что болезни были вызваны облучением. В силу истекшего времени, текущие медицинские исследования не привели к определенным результатам, и заявитель запросил у Министерства обороны заключения о состоянии своего здоровья, сделанные во время испытаний. Министерство обороны заявило, что при поиске не обнаружило никаких медицинских заключений. Последующий иск заявителя перед Пенсионным апелляционным трибуналом не имел успеха из-за отсутствия доказательств того, что ядерные испытания стали причиной его болезни. Далее заявитель обратился в Европейский Суд, жалуюсь на нарушение его права на справедливое разбирательство по ст. 6 и заявляя, что правительство не обнародовало ключевые медицинские документы, которые могли бы подкрепить его позицию.

*До предварительного слушания.* Адвокату следует направить другой стороне и/или третьим сторонам запросы о предоставлении любых искомых документов, как только он убедится в их необходимости. В случае отказа или задержки их можно будет использовать в качестве доказательства с целью добиться от суда истребования документов на предварительном слушании.

*Во время предварительного слушания.* Как и в отношении свидетелей, следует подать письменное ходатайство о том, чтобы суд предписал другой стороне раскрыть все документы, на которые она опирается, в разумный срок до начала слушания. В частности, если в жалобе или возражении другая сторона ссылается на какие-либо документы, нужно специально запросить их обнародования.

#### **Ответ на Задачу 4.**

Вышеизложенные обстоятельства имели место в деле *Макгинли и Иган против Соединенного Королевства*<sup>9</sup>. Суд не установил нарушения ст. 6. Хотя заявители безуспешно пытались получить документы от Министерства обороны, они не попросили трибунал, рассматривающий дело, распорядиться об их обнародовании. Суд установил, что «при наличии предусмотренной процедуры раскрытия доказательств, которую заявители не использовали, нельзя сказать, что государство препятствовало заявителям в получении доступа к доказательствам по делу или ложно отрицало их существование, или что заявителям тем самым было отказано в эффективном доступе к справедливому слушанию или в самом слушании».

*В начале судебного слушания.* Во время вопросов сторонам в начале судебного процесса и в частности до опроса свидетелей, добросовестный адвокат должен специально спросить другую сторону, намеревается ли она опираться на какие-либо документы, не представленные ранее в поддержку ее позиции. Если ответ утвердительный, следует обратиться к суду с ходатайством о раскрытии таких документов и немедленном предоставлении копий. В зависимости от характера доказательств, адвокат может также попросить отложить дело, чтобы иметь возможность подготовить возражения против их приобщения или представить опровергающие доказательства.

---

<sup>9</sup> *McGinley and Egan v United Kingdom*, решение от 9 июня 1998 г., ECHR 1998-III.

*Во время процесса.* Если ответ отрицательный и другая сторона пытается представить дополнительные документальные доказательства на более поздней стадии разбирательства, основание для возражения против их приобщения уже будет заложено, в том случае, если доказательства могли быть представлены ранее. Например, если для заявителя было важно иметь возможность прокомментировать доказательства, адвокат сможет подчеркнуть, что намеренное их сокрытие другой стороной нанесло ущерб позиции его клиента.

1.4.9 Цель вышеизложенного ясна: адвокат не должен позволять другой стороне между делом протолкнуть доказательства в материалы дела, не предупредив и не предоставив ему возможности оценить их важность, проконсультировавшись со своим клиентом, и по необходимости представить письменные возражения против их приобщения или представить опровергающие доказательства.

1.4.10 Иногда право стороны на справедливое разбирательство страдает, если приводятся «письменные» доказательства, которые по правилам следует представлять в иной форме. Например, чтобы воспрепятствовать другой стороне в проведении перекрестного допроса свидетеля, сторона может представить доказательства, которые были бы более уместны как свидетельское показание, в письменной форме. Тем самым может быть нарушено право стороны на справедливое разбирательство, в частности, если суд в своем решении основывается на таком письменном доказательстве, когда другая сторона не имела возможности допросить автора документа.

1.4.11 Следует признать, что не всегда легко распознать злоупотребление правом на представление письменных доказательств. Однако, как общее правило, письменные доказательства наиболее уместны в случаях, когда документ представляется в доказательство самого его существования, или стороны не имеют причин оспаривать информацию, исходящую из источников документа (например, официальных документов).

1.4.12 Однако, если автор документа выражает мнения или утверждения о фактах, оспариваемых стороной, и в отсутствие возможности подвергнуть его перекрестному допросу эти заявления невозможно эффективно оспорить, следует подать письменное ходатайство о вызове в суд автора для дачи показаний в качестве свидетеля или об отказе в приобщении документа при невозможности проведения перекрестного допроса свидетеля.

## Эксперты

1.4.13 Аналогичная проблема возникает, если сторона желает привести в качестве «письменного доказательства» заключения экспертов в обход процессуальных норм о производстве экспертизы. Однако согласно процессуальному законодательству, письменные доказательства предназначены для подтверждения фактов, на которые ссылается сторона в поддержку своей позиции. А эксперт назначается судом для применения специальных знаний к представленным ему фактам и дачи заключения.

1.4.14 Европейский Суд постановил, что при назначении эксперта судом право на справедливое разбирательство требует, чтобы все стороны имели возможность поставить перед экспертом вопросы и опросить его в ходе процесса (*Mantovanelli v France*, 18 марта 1997 г., ECHR 1997-II).

1.4.15 Соответственно, нам представляется, что, если другая сторона просит о приобщении в качестве доказательства экспертного заключения, выводы которого неблагоприятны для клиента, следует обратиться к суду с ходатайством либо об отказе в приобщении этого доказательства в соответствии с внутренними процессуальными нормами в пользу экспертизы, назначенной судом, или о том, чтобы приобщить документ только при условии вызова его автора для дачи показаний, чтобы в случае необходимости его можно было опросить на предмет его заключения.

## 5. Когда все остальное не помогает...

1.5.1 Конечно, даже самые настойчивые усилия, предпринятые адвокатом, чтобы обеспечить право своего клиента на справедливое разбирательство, могут потерпеть неудачу, если суд настроен враждебно. Поэтому важно принять меры к тому, чтобы был должным образом составлен протокол, на тот случай, если позднее для поддержки вашего дела будет необходимо продемонстрировать допущенную несправедливость.

### **Задача 5.**

Двое заявителей были привлечены к ответственности за управление автомобилем без прав на основании показаний единственного очевидца, офицера полиции. Давая показания, свиде-



тель также отметил, что во время описываемых событий он говорил с двумя другими сотрудниками полиции, назвать которых он отказался. Заявители обратились с ходатайством о вызове в суд этих офицеров, но в просьбе было отказано и они были признаны виновными. Впоследствии заявители обратились в Европейский Суд с жалобой на нарушение ст. 6.

*Ходатайства.* Все ходатайства следует подавать суду в письменном виде с указанием обоснований. Особенно это важно в отношении ходатайств о приобщении доказательств. В ходатайстве следует ясно указывать, какие именно факты должны подтверждаться этими доказательствами и какое отношение они имеют к делу вашего клиента. Таким образом, если доказательство не будет приобщено и суд сделает выводы в пользу противной стороны, вы сможете продемонстрировать отсутствие процессуальной справедливости.

**Ответ на Задачу 5.**

Данные обстоятельства имели место в деле Лауканнен и Маннинен против Финляндии (*Laukannen and Manninen v Finland*), № 50230/99, 3 февраля 2004 г. Суд не усмотрел нарушения ст. 6, поскольку заявители «не смогли объяснить [нижестоящим судам], что именно они намеревались доказать предложенными свидетельскими показаниями и как это свидетельство могло повлиять на исход дела».

*Возражения.* Не менее важно в письменном виде изложить ваши возражения на любое ходатайство к суду, которое может нанести существенный урон позиции вашего клиента, в особенности если оно относится к доказательствам. Один из примеров — ситуация, когда суд принимает доказательства от другой стороны по вопросам, которые он считает существенными для дела, но отказывается принять опровергающие доказательства по этим же вопросам от вашего клиента. Помните, что право на справедливое разбирательство по Конвенции — это право не на абсолютную справедливость, но на состязательное разбирательство, дающее стороне «разумную возможность представить свою позицию, в том числе доказательства, в условиях, не ставящих ее в существенно невыгодное положение по сравнению с оппонентом»<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> *Dombo Deheer BV v Netherlands*, 27 октября 1993 г., Series A, No. 274, § 32.

Если адвокат своевременно не представляет обоснованных возражений в ходе процесса или не может доказать, что это было сделано, заявитель может в дальнейшем лишиться возможности утверждать, что разбирательство было несправедливым.

*Запись слушания.* Новые российские процессуальные кодексы дают сторонам право делать аудиозаписи процесса, и эту возможность следует использовать. К сожалению, поскольку процессы не стенографируются, слишком часто протоколы судебных заседаний могут «писаться под решение». В идеале следует сделать расшифровку аудиозаписи, и иногда судья и стороны соглашаются использовать ее в качестве протокола заседания. Однако в большинстве случаев необходимо обращаться с ходатайством о внесении замечаний на протокол. Это трудоемкий процесс, не всегда осуществимый для клиента. В таких случаях первоочередное внимание следует уделить устным показаниям свидетелей и вопросам, которые были им заданы. Точность передачи показаний гораздо важнее, чем процессуальная документация, которая в любом случае должна быть зафиксирована в письменных ходатайствах, если вы следовали вышеизложенным советам.

1.5.2 Возможно, адвокат сочтет эти рекомендации неосуществимыми или бесполезными в российских условиях и решит пренебречь ими. Следует, однако, иметь в виду, что, если вы ведете дело в расчете на разбирательство в Страсбурге, *перспектива успеха от использования тех или иных средств в национальных судах уже не является вашим единственным соображением.* Часто именно отсутствие всякой надежды на то, что предпринятые вами меры получают поддержку суда — самая веская причина, по которой к ним следует прибегнуть. Ведь каждое отклоненное ходатайство, каждое оставленное без внимания возражение и каждое проигнорированное замечание, представленное вами суду, служит укреплению доказательственной базы, на которую вы впоследствии будете опираться, если вашему клиенту будет отказано в справедливом разбирательстве и/или защите других прав, гарантированных Конвенцией.