

ШЕНК (SCHENK) против ШВЕЙЦАРИИ

Судебное решение от 12 июля 1988 г.

КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

А. Основные факты

Г-н Пьер Шенк, 1912 г. рождения, директор компании начиная с 1974 г. вел бракоразводный процесс, который завершился разводом в декабре 1981 г. по соглашению сторон. Ранее, весной того же года, заявитель через рекламное агентство вступил в контакт с неким г-ном Потти, который выполнил несколько его поручений. В июне 1981 г., когда заявитель находился в больнице, г-н Потти встретился с мадам Шенк и сообщил, что имеет поручение мужа убить ее, после чего она обратилась по этому поводу к судебному следователю кантона Во. Поскольку Потти проживал во Франции, о начавшемся следствии было сообщено французским властям. Допрошенный во Франции в присутствии полицейских кантона Во г-н Потти подтвердил свое свидетельство, и г-ну Шенку было предъявлено обвинение в подстрекательстве к убийству; он был предан суду 13 августа 1982 г. и на основании *inter alia* оспариваемой магнитофонной записи, приговорен по первой инстанции к десяти годам тюремного заключения. Среди доказательств важное место занимала магнитофонная запись разговора обвиняемого с г-ном Потти.

Г-н Шенк безуспешно оспаривал приговор в Кассационной палате по уголовным делам суда кантона Во, а затем в Федеральном суде. В декабре 1984 г. он был частично оправдан и вышел на свободу.

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

В жалобе, поданной 6 марта 1984 г., заявитель утверждал, что было нарушено его право на уважение личной жизни, а также право на справедливое судебное разбирательство. Жалоба была объявлена Комиссией частично приемлемой 6 марта 1986 г. В своем докладе от 14 мая 1987 г. Комиссия установила факты и выразила мнение одиннадцатью голосами против двух, что нарушение статьи 6 п. 1 не имело места.

Дело было передано в Суд Европейской Комиссией 15 июля 1987 г. и Правительством Швейцарской конфедерации 12 июля 1987 г.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. О предполагаемом нарушении статьи 6

А. Статья 6 п. 1

39. Г-н Шенк утверждал, что магнитофонная запись его телефонного разговора с г-ном Потти и ее использование в качестве доказательства нарушили статью 6 п. 1, где говорится:

“Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...”

40. Согласно утверждению заявителя, магнитофонная запись была произведена по подстрекательству швейцарской полиции. Хотя его жалоба на основании статьи 8 относительно изготовления магнитофонной записи была отклонена по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты, тем не менее для того чтобы рассмотреть вопрос о справедливости судебного разбирательства, необходимо исходить из фактов в их реальной последовательности, особенно если речь идет об обстоятельствах, имеющих решающее значение.

Суд отмечает, что объявление Комиссией жалобы неприемлемой относится единственно к статье 8. Суд не вправе рассматривать ее на этом основании, но это не препятствует ее рассмотрению на основании других норм, в данном случае на основании статьи 6 п. 1.

41. Г-н Шенк утверждал также, что использования незаконно полученных доказательств достаточно для признания судебного разбирательства несправедливым и что его осуждение основывалось главным образом на данной магнитофонной записи. Необходимо соотносить находящиеся в конфликте интересы — публичный интерес в установлении истины по делу и частный интерес в сохранении конфиденциальности телефонных переговоров. Прослушивание телефонных переговоров никогда не должно производиться противозаконно.

Заявитель жаловался на то, что инспектор Мессерли не был вызван в суд в качестве свидетеля. Предположительно, защита не просила о его явке в суд ни в ходе следствия, ни во время рассмотрения дела в суде, но это упущение, по его словам, объяснимо в первом случае ожиданием — которое осуществилось — освобождения от ответственности (см. п. 17 выше), а во втором случае тем обстоятельством, что г-н Мессерли был убежден в вине заявителя (см. п. 15 выше). Кроме того, г-н Шенк критиковал то, как суд первой инстанции организовал прослушивание кассеты. Он настаивал, поскольку он глухой, что в зале должны были быть наушники, а также использованы специальные приспособления.

42. Правительство считало, что необходимо проводить различие между ситуацией, когда незаконные средства получения доказательств, представляемых впоследствии в суд, используют власти, и ситуацией, когда незаконно действовало частное лицо, передавшее затем полученное таким путем доказательство властям. Кроме того, следует учитывать, какие интересы оказались поставлены на карту, а также то, что магнитофонные записи были не единственным доказательством по настоящему делу.

43. Правительство не оспаривало того, что магнитофонная запись, о которой идет речь, была получена незаконно. Швейцарские суды, которые рассматривали данное дело, также признавали это.

Суд первой инстанции, например, констатировал, что запись произведена “без согласия или разрешения компетентных властей” (см. п. 20 выше).

Кассационная палата по уголовным делам суда кантона Во заявила: “Приходится согласиться с подателем апелляции, что... производство магнитофонной записи частных телефонных переговоров г-на Потти с ответчиком само по себе равносильно правонарушению” (см. п. 28 выше).

И наконец, Федеральный суд констатировал: “Можно согласиться с тем, что в использовании спорной магнитофонной записи присутствуют элементы преступления, предусмотренные статьей 179 *ter* Уголовного кодекса” (см. п. 30 выше).

44. Тем не менее эти три суда допустили использование данной магнитофонной записи в качестве доказательства.

Суд первой инстанции указал *inter alia*, что “в любом случае содержание магнитофонной записи могло бы быть включено в досье либо потому, что следователь установил прослушивание телефонных разговоров г-на Потти, или просто потому, что достаточно было бы получить свидетельские показания г-на Потти относительно содержания данной записи”, и что “принятие доводов подсудимого сделало бы необходимым исключить значительную часть доказательств из досье по уголовным делам” (см. п. 20 выше).

Кассационная палата по уголовным делам суда кантона Во отметила, что “спорная магнитофонная запись сама по себе не является доказательством, запрещенным к использованию”, что “при поиске равновесия между правами и интересами, о которых идет речь... различие между разрешенным подслушиванием и несанкционированной магнитофонной записью еще не таково, чтобы вторжение в частную сферу оказалось более значимым, чем общественный интерес в разоблачении лица, виновного в совершении тяжких преступлений”, и что “меры, использованные в данном случае, оставались в рамках того, что считается приемлемым в целях борьбы с преступностью” (см. п. 28 выше).

Федеральный суд отметил, что “общественный интерес в установлении истины по вопросу о таком преступлении, как убийство [берет верх] над интересом Шенка в сохранении конфиденциальности телефонного разговора, который никоим образом не затрагивал его частной жизни” (см. п. 30 выше).

45. Согласно статье 19 Конвенции задача Суда обеспечить соблюдение обязательств, принятых на себя Договаривающимися Государствами по настоящей Конвенции. Он не призван исследовать фактические и правовые ошибки, якобы допущенные национальными судами, если только — в той или иной мере — они не ведут к нарушению прав и свобод, охраняемых настоящей Конвенцией.

46. Статья 6 Конвенции гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, но она не устанавливает каких-либо правил допустимости доказательств как таковых; это задача внутреннего права.

Суд, таким образом, не может исключить принципиально и *in abstracto* приемлемость такого рода незаконно полученных доказательств. Он должен только оценить, было ли судебное разбирательство по делу г-на Шенка в целом справедливым.

47. Как и Комиссия, Суд отмечает прежде всего, что право на защиту было соблюдено.

Заявитель не оставался в неведении по поводу того, что магнитофонные записи, на которые он жаловался, были незаконными как несанкционированные компетентными судебными органами. У него имелась возможность — которой он и воспользовался, — прослушав запись (см. п. 18 выше), оспорить ее подлинность и воспротивиться ее использованию в качестве доказательства. Это оказалось безуспешным, что не меняет существа вопроса.

Более того, с самого начала судебного следствия г-н Шенк потребовал и добился расследования действий г-на Потти (см. п. 16 выше).

Более того, защитник заявителя смог допросить г-на Потти — в качестве свидетеля — во время слушания дела в суде первой инстанции (см. п. 22 выше).

Наконец, г-н Шенк не назвал в числе свидетелей инспектора Мессерли, который вел следствие по делу и которому было поручено проведение следственных действий во Франции, в частности допроса свидетеля (см. п. 12 выше).

48. Суд придает также значение тому обстоятельству, что магнитофонная запись телефонных разговоров не была единственным доказательством, на котором построен приговор. Отказ исключить кассету из числа доказательств связан, в частности, с тем, что имелись показания г-на Потти как свидетеля по поводу содержания данной магнитофонной записи (см. п. 20 выше). Суд также заслушал показания нескольких других вызванных им свидетелей, г-жи Шенк и других, в том числе по просьбе защиты (см. п. 22 выше). В судебном решении не раз подчеркнуто, что суд основывался также и на иных доказательствах, нежели данная магнитофонная запись, но которые подтверждали следовавший из данной магнитофонной записи вывод о виновности г-на Шенка. Особое значение в этой связи имеет следующая выдержка:

“Точка зрения суда частично основывается на магнитофонной записи телефонного разговора от 26 июня 1881 г. ... Но у суда имеются и другие доказательства: невероятно тщательные меры предосторожности, принятые подсудимым; то обстоятельство, что на протяжении многих лет подсудимому приходилось содержать жену, несмотря на ее неблагоприятное поведение, о чем ему было известно, но что он не в силах был доказать; использование для поручений бывшего иностранного легионера, малообразованного и малокультурного, который был послан сначала на Гаити, а затем в Швейцарию для того, чтобы добыть сравнительно безобидную информацию, которая имела весьма косвенное отношение к бракоразводному процессу. На Гаити г-н Потти проверял, действительно ли г-жа Жозетта Шенк ведет там строительство дома, на что подсудимый истратил более 10 000 швейцарских франков для получения (если принять его версию событий) совершенно безобидной информации. Доказательством является и то обстоятельство, что подсудимый ни разу не предпринял каких-либо шагов, чтобы подать жалобу на злонамеренно выдвинутые против него обвинения” (см. п. 26 выше).

Из этого отрывка ясно видно, что суд принял во внимание всю совокупность косвенных доказательств.

49. Отсюда следует вывод, что использование в качестве доказательства спорной магнитофонной записи не лишило заявителя справедливого судебного разбирательства, а следовательно, не нарушало статьи 6 п. 1.

В. Статья 6 п. 2

50. Г-н Шенк утверждал также, что благодаря использованию незаконно полученных магнитофонных записей вина его не была доказана в соответствии с законом и был нарушен принцип презумпции невиновности, гарантированный в статье 6 п. 2, где предусмотрено:

“Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком”.

Правительство оспаривало это утверждение.

С точки зрения Комиссии, жалоба ограничена сферой действия понятия справедливого судебного разбирательства. Ссылка на статью 6 п. 2 явилась результатом ее ошибочного толкования. Во время слушаний в Суде представитель Комиссии подчеркнул, что в отношении обвиняемого действует презумпция невиновности до тех пор, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке. Именно так и проходил процесс, в полном соответствии с законом, за исключением “одной нормы”.

51. По мнению Суда, в материалах судебных дел не содержится ничего, что позволяло бы предположить, что с г-ном Шенком обращались, как с виновным, до того, как он был признан таковым. Приобщение кассеты к материалам дела в качестве доказательства еще недостаточно для того, чтобы поддержать утверждения заявителя, поэтому нарушение Конвенции не имело места также и здесь.

II. О предполагаемом нарушении статьи 8

52. Г-н Шенк утверждал, наконец, что он стал жертвой нарушения принадлежащего ему права на уважение его личной жизни и корреспонденции, которое включает в себя право на конфиденциальность телефонных переговоров. Он ссылался на статью 8 Конвенции, которая предусматривает:

“1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц”.

Заявитель не согласен с тем, что Комиссия объявила неприемлемой жалобу лишь относительно факта записи на магнитофон телефонного разговора. Поэтому он просил Суд рассмотреть на предмет соответствия статье 8 использование кассеты в качестве доказательства и признать ее противоречащей этой статье. Он ссылался на следующие обстоятельства: передача кассеты в полицию, которая ее использовала; передача ее следователю, прокурору, а затем в суд; сообщение адвокату по почте; возможность консультации с рядом лиц и наличие кассеты в уголовном суде в Ролле и прослушивание ее в зале судебного заседания.

Правительство, ссылаясь на доклад Комиссии, считало вопрос о жалобе, основанной на статье 8, закрытым.

53. Суд отмечает, что в своем решении от 6 марта 1986 г. Комиссия объявила неприемлемой по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты только “жалобу, касающуюся производства спорной магнитофонной записи” (см. п. 37 выше). А раз это так, ничто не препятствует Суду рассмотреть вопрос об использовании данной магнитофонной записи. Однако

в данном случае в этом нет необходимости, т. к. эта проблема поглощена другой, уже рассмотренной — об использовании кассеты в ходе судебного следствия и в зале судебного заседания (см. статью 6 п. 1).

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. *Постановил* тринадцатью голосами против четырех, что не имело места нарушение статьи 6 п. 1 Конвенции;
2. *Постановил* единогласно, что не имело места нарушение статьи 6 п. 2;
3. *Постановил* пятнадцатью голосами против двух, что в рассмотрении дела на основании статьи 8 нет необходимости.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 12 июля 1988 г.

Джонатан Л. Шарп
Начальник отдела канцелярии
Грефье

Рольф Риссдал
Председатель

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 52 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагаются отдельные мнения судей.

ОБЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ПЕТТИТИ, ШПИЛЬМАНА, ДЕ МЕЙЕРА И КАРИЛЛО САЛСЕДО

Большинство Суда считает, что статья 6 Конвенции не устанавливает каких-либо правил “допустимости доказательств как таковых, оставляя регулирование данного вопроса главным образом за национальным законодательством”. Оно указало, что не может “принципиально и *in abstracto* исключить приемлемость незаконно полученных доказательств такого рода” и что ему надлежит “только установить, было ли [данное] рассмотрение дела в суде в целом справедливым” (см. п. 46 судебного решения).

Суд придал своему выводу относительный характер, ограничив его данным делом, но, с нашей точки зрения, он обязан был обратиться к проблеме незаконности данного доказательства.

К нашему сожалению, мы не можем разделить точку зрения большинства; по нашему мнению, соблюдение закона при получении доказательств не является абстрактным или сугубо формальным требованием. Наоборот, мы считаем, что это имеет первостепенное значение для справедливости судебного разбирательства по уголовным делам.

Ни один суд не может, не нанося ущерба надлежащему отправлению правосудия, опираться на доказательство, которое не только было получено нечестным путем, но и, прежде всего, противозаконно. Если суд так поступает, то он не может считаться справедливым в смысле Конвенции.

В данном случае никем не оспаривается то, “что магнитофонная запись, о которой идет речь, была получена незаконно” (см. п. 43 судебного решения).

Даже если суды, которые рассматривали уголовное обвинение против заявителя, основывались, как это отмечено в судебном решении, также и на “иных доказательствах, нежели данная магнитофонная запись, но которые подтверждали следовавший из данной магнитофонной записи вывод о виновности” (см. п. 48 судебного решения), остается фактом, что они “допустили магнитофонную запись в качестве доказательства” (см. п. 44 судебного решения) и что их решение “частично” (см. п. 26 и 48 судебного решения) основывалось на спорной кассете.

По этим основаниям мы пришли к выводу, что в этом случае имело место нарушение права на справедливое судебное разбирательство в том виде, как оно гарантировано в статье 6 Конвенции.

ОБЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ПЕТТИТИ И ДЕ МЕЙЕРА

Мы придерживаемся той точки зрения, что Суд должен был рассмотреть обстоятельства дела как на основании статьи 8 Конвенции, так и на основании статьи 6.

Это, вероятно, привело бы нас обоих к выводу, что имело место нарушение каждой из этих статей.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДЕ МЕЙЕРА

По моему мнению, установленные в судебном решении факты как в отношении получения спорной магнитофонной записи, так и ее использования в ходе судебного разбирательства свидетельствовали о том, что имело место нарушение права заявителя на тайну телефонных переговоров, а равно нарушение его права на справедливое рассмотрение дела.

Верно, что жалоба была объявлена Комиссией неприемлемой в том, что касалось самого факта записи.

Но “дело” (см. статью 45 Конвенции) было передано нам, а в силу этого обстоятельства также и “все вопросы факта и права”, которые возникают по ходу его рассмотрения (см. судебные решения по делу *Де Вильде, Омс и Версип против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 29, п. 49; по делу *Хендисайда* от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 20, п. 41, и по делу *Класс и другие* от 6 сентября 1978 г. Серия А, т. 28, с. 17, п. 32).

Более того, получение и использование спорной магнитофонной записи образовывали единое целое (см. решения по делу *Стогмюллера* от 10 ноября 1969 г. Серия А, т. 9, с. 41, п. 7 и по делу *Мацнеттера* от той же даты. Серия А, т. 10, с. 31, п. 5), которое было бы трудно разъединить как с позиций права, так и фактически. Получение магнитофонной записи являлось необходимой предпосылкой ее использования точно так же, как ее

использование было одновременно и целью, и “логическим продолжением” самой записи (см. упомянутые выше судебные решения по делу Стогмюллера, и по делу Мацнеттера, с. 32, п. 5, а также судебные решения по делу Уикса от 2 марта 1987 г., Серия А, т. 114, с. 21, п. 37, по делу Олссон от 24 марта 1988 г. Серия А, т. 130, с. 28—29, п. 56). Оба они стали поводом для принесения жалоб, которые были не только очевидно взаимосвязаны (см. судебные решения по делу Делькура от 17 января 1970 г. Серия А, т. 11, с. 20, п. 40; по делу Винтерверпа от 24 октября 1979 г. Серия А, т. 33, с. 28, п. 72; по делу Бёниш от 6 мая 1985 г. Серия А, т. 92, с. 17, п. 37 и по делу Джеймс и другие от 21 февраля 1986 г. Серия А, т. 98, с. 46, п. 8) и “тесно переплетены” (см. упомянутые выше судебные решения по делу Делькура и делу Винтерверпа), но и в сущности идентичны.

Поэтому не было никаких причин, препятствовавших нам рассмотреть этот процесс в целом во всех его взаимосвязях. Все указывало на то обстоятельство, что на каждом из этих двух этапов имело место нарушение двух основополагающих прав, о которых идет речь.