

Обобщение постановлений¹ Европейского Суда по правам человека², краткий обзор которых поступил в Верховный Суд Российской Федерации по линии «Сеть Верховных Судов» (SCN)³, действующей под эгидой Европейского Суда по правам человека и участником которой является Верховный Суд Российской Федерации⁴

(уголовно-правовые аспекты)

Оглавление

Статья 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от ноября 1950 г. (право на жизнь)	3
<i>Akeliėnė v. Lithuania</i> (no. 54917/13). Постановление от 16 октября 2018 года. Неисполнение властями наказания в виде лишения свободы, назначенного лицу, которое было осуждено за убийство сына заявителя	3
<i>Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania</i> (no. 41720/13). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 25 июня 2019 года. Процессуальные обязательства государства после автомобильной аварии, в которой человек получает опасные для жизни травмы	5
<i>Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey</i> (no. 36925/07). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 29 января 2019 года. Обязанность договаривающихся государств сотрудничать в проведении транснациональных расследований	8
Статья 3 Конвенции (запрет пыток)	12
<i>Marcello Viola v. Italy</i> (no. 2) (no. 77633/16). Постановление от 13 июня 2019 года. Заключение, осужденный на пожизненный срок, обязан сотрудничать с властями в их борьбе с мафиозными преступлениями с тем, чтобы добиться пересмотра приговора и возможности освобождения	12
Статья 4 Конвенции (запрещение рабства и принудительного труда)	14
<i>S.M. v. Croatia</i> (no. 60561/14). Постановление от 19 июля 2018 года. Торговля людьми и эксплуатация в целях проституции	14
Статья 5 Конвенции (право на свободу и личную неприкосновенность)	16
<i>Selahattin Demirtaş v. Turkey</i> (no. 2) (no. 14305/17). Постановление от 20 ноября 2018 года. Статья 18 Конвенции в сочетании со статьей 5 § 3: преимущественная цель длительного досудебного содержания заявителя под стражей после его законного ареста и содержания под стражей; совместимость продолжительного содержания под стражей со статьей 3 Протокола № 1	16

¹ По делам, рассмотренным указанным межгосударственным органом по защите прав и свобод человека в отношении третьих государств.

² Далее также – Европейский Суд, Суд.

³ Режим доступа: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/network&c=>

⁴ Подготовлено по состоянию на 31 июля 2019 года. Охватываются постановления, вынесенные Европейским Судом в период с 1 января 2018 года по 31 июля 2019 года.

Перевод подготовлен Управлением систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации.

<i>Inseher v. Germany</i> (nos. 10211/12 and 27505/14). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 4 декабря 2018 года. Статьи 5 § 1 и статья 7 § 1: предварительное заключение под стражу после вынесения приговора	20
<i>Rooman v. Belgium</i> (no. 18052/11). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 31 января 2019 года. Статья 5 § 1 (е): двойная роль (социальная и в настоящее время терапевтическая) такого содержания под стражей, так что «надлежащее и индивидуальное лечение» является условием его законности	23
<i>Mehmet Hasan Altan v. Turkey</i> (no. 13237/17) <i>Şahin Alpay v. Turkey</i> (no. 16538/17). Постановления от 20 марта 2018 года. Статья 5 (аспекты предварительного заключения) и статья 15 Конвенции (отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях)	26
Статья 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство)	28
<i>Beuze v. Belgium</i> (no. 71409/10). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 9 ноября 2018 года. Статья 6 пункты 1 и 3 подпункт (с): законодательное (общее и обязательное) ограничение доступа подозреваемого к адвокату	28
<i>Correia de Matos v. Portugal</i> (no. 56402/12). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 4 апреля 2018 года. Статья 6 § 3 (с): право обвиняемого с юридической квалификацией представлять себя лично и различные позиции ЕСПЧ и Комитета ООН по правам человека (КПЧ) по этому вопросу	31
<i>Vizgirda v. Slovenia</i> (no. 59868/08). Постановление от 28 августа 2018 года. Статья 6 § 3 (а) и (е) Конвенции - обязанность проверять языковые потребности иностранных обвиняемых	34
Статья 7 Конвенции (наказание исключительно на основании закона)	36
<i>G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy</i> (nos. 1828/06, 34163/07 and 19029/11). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 28 июня 2018 год. Статья 7: конфискация имущества при отсутствии обвинительного заключения и принципа законности	36
Статья 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни)	40
<i>Solska and Rybicka v. Poland</i> (nos. 30491/17 and 31083/17). Постановление от 20 сентября 2018 года. Эксгумация останков умершего в контексте уголовного расследования без согласия семьи	40
<i>Altay v. Turkey</i> (no. 2) (no. 11236/09). Постановление от 9 апреля 2019 года. Статьи 8 и 6 Конвенции: устное общение между адвокатом и клиентом является вопросом, который подпадает под понятие «частная жизнь» и является «гражданским» правом	42
Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции (запрет дважды наказывать за одно и то же деяние)	44
<i>Mihalache v. Romania</i> (no. 54012/10). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 8 июля 2019 года. Статья 4 Протокола № 7: критерии для определения того, является ли решение «оправдательным» или «обвинительным» и является ли оно «окончательным»	44

Статья 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от ноября 1950 г.⁵ (право на жизнь)

Akeliene v. Lithuania (no. 54917/13). Постановление от 16 октября 2018 года. **Неисполнение властями наказания в виде лишения свободы, назначенного лицу, которое было осуждено за убийство сына заявителя**

Сын заявителя и еще одно лицо исчезли в апреле 1994 года. *А.Г.*, подозреваемый в первые дни расследования, был арестован 17 марта 2006 года и обвинен в их убийстве. Его поместили в следственный изолятор. 22 ноября 2006 года Апелляционный Суд постановил освободить его. Ссылаясь на требования статьи 5 Конвенции, Апелляционный Суд, среди прочего, отметил: дело против *А.Г.* не является сложным; нет оснований опасаться, что он скроется; у него нет судимостей; основные следственные действия завершены. С учетом вывода Апелляционного Суда о необходимости рассмотрения альтернативных средств обеспечения явки *А.Г.* в суд его удостоверение личности и паспорт были впоследствии конфискованы. Ему также было предписано не покидать места жительства и через день являться в полицию.

2 февраля 2009 года суд первой инстанции оправдал *А.Г.*, и вышеуказанные досудебные ограничения были сняты. Решение об оправдании *А.Г.* было оставлено в силе в апелляционном порядке, но позднее было отменено Верховным Судом 5 июля 2011 года.

После нового слушания в Апелляционном Суде 27 ноября 2012 года *А.Г.* был признан виновным и приговорен к четырнадцати годам лишения свободы. Приговор был направлен на исполнение 6 декабря 2012 года. 11 декабря 2012 года власти узнали, что *А.Г.* сбежал. Были инициированы национальный и международный розыск, а 26 февраля 2013 года власти выдали европейский ордер на арест. Согласно информации, предоставленной Правительством, *А.Г.* был предоставлен статус беженца в России.

В ходе разбирательства по Конвенции заявитель, в частности, жаловался на неисполнение приговора о лишении свободы, вынесенного *А.Г.*, и в этой связи обращал внимание на то, что в ходе рассмотрения дела Верховным Судом и Апелляционным Судом в отношении *А.Г.* не было применено никаких мер пресечения. Она ссылаясь на статью 2 Конвенции. Суд установил, что нарушения этой статьи не было.

Это решение интересно тем, что мотивировка Европейского Суда сосредоточена на конкретном аспекте процессуального обязательства государства по статье 2 Конвенции, а именно на исполнении вступившего в

⁵ Далее также – Конвенция.

законную силу приговора, которым лицо было признано виновным в незаконном лишении жизни другого лица. В этой связи Европейский Суд подчеркнул, что (пункт 85):

«(...) требование об эффективности уголовного расследования в соответствии со статьей 2 Конвенции может также толковаться как налагающее на государства обязанность выполнять свои окончательные решения без неоправданной задержки. Это так, поскольку приведение в исполнение приговора, вынесенного в контексте права на жизнь, должно рассматриваться как неотъемлемая часть процессуального обязательства государства в соответствии с этой статьей».

Касаясь утверждения заявителя о том, что *А.Г.* должен был содержаться под стражей после того, как Верховный Суд отменил оправдательный приговор, с тем, чтобы избежать риска его бегства, Суд отметил, что *А.Г.* присутствовал на всех разбирательствах по его делу, включая новое слушание по существу в Апелляционном Суде (пункты 44 и 90). В этой связи Суд «не был готов признать, что до 27 ноября 2012 года власти не проявили должного усердия в обеспечении участия *А.Г.* в уголовном производстве» (или кратко говоря пункт 90).

Что касается периода после вынесения окончательного обвинительного приговора, то Суд принял во внимание меры, принятые властями для установления местонахождения *А.Г.* и его экстрадиции (пункты 91-92). Это вопрос оценки проявленного усердия с учетом обстоятельств в целом и характера предпринятых усилий. Он заключил (пункт 93):

«(...) с учетом имеющейся информации, Суд не считает, что меры, принятые государством с целью установления *А.Г.* после его осуждения и его выдачи Литве, были недостаточными с точки зрения его ответственности за применение уголовного законодательства в отношении лиц, которые незаконно отняли жизнь другого ...».

Интересно, что Суд не стал оценивать вопрос задержки с направлением решения на исполнение... Отмечая, что такая задержка сама по себе может быть проблемой, он не готов признать в данном случае нарушение статьи 2 Конвенции только по этому факту, поскольку неясно, покинул ли *А.Г.* Литву до вынесения ему приговора, что делает неэффективными любые оперативные мероприятия, направленные на исполнение его приговора (пункт 91).

Дело также представляет интерес в том смысле, что оно иллюстрирует напряженность, которая может возникнуть между требованиями пункта 3 статьи 5 Конвенции - и, в частности, применением принципа презумпции невиновности в пользу свободы - и процессуальным обязательством по статье 2 обеспечить наказание лиц, признанных судами виновными в преступных убийствах.

Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania (no. 41720/13). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 25 июня 2019 года. **Процессуальные обязательства государства после автомобильной аварии, в которой человек получает опасные для жизни травмы**

Заявитель попал в автомобильную аварию на дороге общего пользования и получил опасные для жизни травмы. Уголовное расследование возбуждалось и прекращалось трижды, в последний раз из-за нарушения закона. Заявитель являлся участником этих уголовных разбирательств. В основном он ссылаясь на статьи 3, 6 и 13 Конвенции по поводу проведения уголовного расследования и на то, как следственные органы обращались с ним. Палата отказалась от рассмотрения этого дела в пользу Большой Палаты, и последняя рассмотрела эти жалобы также в соответствии со статьями 2 и 8 Конвенции.

Что касается проведения расследования, то Большая Палата сочла жалобы по статьям 3 и 8 Конвенции несовместимыми с *ratione materiae*⁶, что статья 2 хоть применяется, но не была нарушена, не было необходимости проверять эффективность расследования по статье 13 и что продолжительность расследования не превышала разумных сроков, установленных статьей 6 Конвенции. Он также не обнаружил нарушения статьи 3 в отношении обращения с заявителем со стороны властей в ходе расследования. Не было также нарушения статьи 6 в отношении его жалобы на отсутствие доступа к суду для определения его гражданских прав.

Это постановление Европейского Суда заслуживает внимания, поскольку в нем разъясняется, что в случае автомобильной аварии, повлекшей за собой причинение опасных для жизни травм, процессуальные обязательства государства должны вытекать из статей 2, 3 или 8 Конвенции. Выводы Суда основывались на двух ключевых элементах: инцидент был непреднамеренным и не было никаких предположений о том, что государство не приняло адекватных правовых рамок для обеспечения безопасности и снижения риска на дорогах.

1. Что касается статьи 3 Конвенции, Большая Палата установила, что травма, полученная в результате несчастного случая, являющегося результатом простой случайности или небрежности, не может равняться «обращению», которому лицо «подвергалось». В частности, в статье 3 обращение характеризуется «по существу, хотя и не исключительно,

⁶ *ratione materiae* - ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения (лат.)

намерением причинить вред, унижить какое-либо лицо, проявлением неуважения или умаления его человеческого достоинства или созданием чувства страха, страдания или неполноценности, способного сломить его моральное и физическое сопротивление». В деле заявителя такие элементы отсутствуют. Соответственно, хотя намерение, как правило, является лишь одним из элементов, имеющих отношение к оценке применимости статьи 3, отсутствие намерения в контексте аварии сделало бы статью 3 неприменимой. Считая этот подход правильным, Большая Палата дистанцировалась от предыдущих дел, когда статья 3 применялась к несчастным случаям, сосредоточив внимание на тяжести полученных травм.

Что касается статьи 8 Конвенции, то Большая Палата напомнила, что позитивные обязательства в сфере отношений между частными лицами по защите физической и психологической неприкосновенности личности подпадают под действие порогового требования... и, кроме того, что понятие частная жизнь не распространяется на деятельность, которая носит по существу публичный характер... На этом фоне он изложил конкретные элементы этого дела, которые делают статью 8 неприменимой: вождение автомобиля является по существу общественной деятельностью; любой риск сводится к минимуму правилами дорожного движения, обеспечивающими безопасность; и он не касается ситуации (например, насильственных действий или оказания медицинской помощи), в которой государство ранее было обязано защищать физическую или психологическую неприкосновенность. Таким образом, не было «особого аспекта человеческого взаимодействия или контакта», который мог бы привлечь применение статьи 8 Конвенции.

Поэтому жалобы по статьям 3 и 8 были объявлены несовместимыми *ratione materiae* (с предметом рассмотрения) с положениями Конвенции.

2. Далее Большая Палата пояснила, что статья 2 Конвенции будет применяться к дорожно-транспортному происшествию без смертельного исхода, если «соответствующая деятельность является опасной по самой своей природе и подвергает жизнь заявителя реальной или неминуемой опасности или если причиненные заявителю травмы представляют серьезную угрозу для жизни». Травма должна была быть оценена с точки зрения «серьезности и последствий» ... Что касается оценки рисков, то Большая Палата подчеркнула важность надлежащей нормативной базы для обеспечения безопасности дорожного движения. Чем менее очевиден риск от деятельности, тем более значительным становится уровень травматизма. В настоящем деле, независимо от того, можно ли считать управление транспортным средством особо опасным видом деятельности или нет, телесные повреждения заявителя были сочтены достаточно серьезными,

чтобы представлять серьезную опасность для его жизни, так что статья 2 Конвенции была применена.

Что касается содержания процессуального обязательства по статье 2 Конвенции, то Европейский Суд напомнил о своем общем подходе, согласно которому в случае непреднамеренного причинения вреда, угрожающего жизни, это обязательство требует лишь того, чтобы правовая система предоставляла средства правовой защиты в гражданских судах и не требовала возбуждения уголовного расследования, хотя это и не препятствует внутреннему законодательству прибегать к уголовному расследованию в таких обстоятельствах. Затем Большая Палата дала дальнейшие пояснения. В тех случаях, когда «с самого начала не было четко установлено», что смерть наступила в результате несчастного случая или иного непреднамеренного деяния, и когда гипотеза об умышленном убийстве по крайней мере обоснована фактами, статья 2 требует, чтобы уголовное расследование достигло хотя бы минимального уровня эффективности, чтобы пролить некоторый свет на обстоятельства смерти или опасные для жизни травмы. Расследование должно быть начато властями, как только им станет известно об аварии. Как только в ходе этого предварительного расследования будет установлено, что смерть или причинение вреда, угрожающего жизни, не были умышленными, гражданские средства правовой защиты будут считаться достаточными.

По настоящему делу было возбуждено уголовное разбирательство, которое было признано Судом достаточной мерой. Поэтому нельзя сказать, что правовая система в том виде, в каком она действовала в настоящем деле, не рассматривала надлежащим образом дело заявителя, поэтому не было нарушения статьи 2 Конвенции.

3. Обнаружив, что продолжительность расследования (более восьми лет) не повлияла на эффективность расследования (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [GC], § 225), Большая Палата рассмотрела этот вопрос отдельно в соответствии со статьей 6 Конвенции (*Frydlender v. France* [GC], § 43), установив, что это не привело к нарушению требования разумного срока, предусмотренного статьей 6 Конвенции.

4. Наконец, Правительство утверждало, что жалоба по статье 3 Конвенции о том, как с заявителем обращались следственные органы, несовместима с *ratione materiae* (предметом рассмотрения). Отклоняя эту жалобу как явно необоснованную, постановление пересматривает судебную практику Суда по данному вопросу. Подход, в соответствии с которым Суд принимает во внимание порядок проведения расследования с целью выяснения того, является ли это бесчеловечным обращением, был разработан главным образом в отношении родственников исчезнувших лиц..., и далее в постановлении подробно излагаются другие «исключительные ситуации», на

которые Суд распространил этот подход, включая такие ситуации, как задержание и депортация несопровождаемого несовершеннолетнего просителя убежища..., утверждения о сексуальном насилии в семейной среде... и удаление тканей из тела умершего....

Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey (no. 36925/07).
Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 29 января 2019 года.
Обязанность договаривающихся государств сотрудничать в проведении транснациональных расследований

Дело касается расследования убийства трех кипрских граждан Кипрско-турецкого происхождения в контролируемой кипрским правительством части Кипра в январе 2005 года. Подозреваемые скрылись в «Турецкой Республике Северного Кипра» (ТРСК). Параллельные расследования были проведены кипрскими властями и властями ТРСК. Кипрские власти установили личности восьми подозреваемых: были выданы внутренние и европейские ордера на арест, а Интерполу были отправлены запросы о направлении «красных уведомлений». Власти ТРСК арестовали всех подозреваемых к концу января 2005 года, но через несколько недель отпустили. Кипрские власти отказались передать материалы дела властям ТРСК, стремясь скорее добиться от ТРСК выдачи подозреваемых через посредничество (силы Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре, «ВСООНК»), а затем через запросы об экстрадиции (посольству Турции в Афинах), которые были возвращены без ответа. С тех пор оба расследования зашли в тупик. Заявители, родственники жертв, жаловались в соответствии со статьями 2 и 13 Конвенции на отказ Турции и Кипра сотрудничать в расследовании.

Палата пришла к выводу, что их отказ сотрудничать означает нарушение статьи 2 (процессуальный аспект) обоими государствами.

Большая Палата установила, что власти Кипра не нарушили статью 2 Конвенции (а именно её процессуальный аспект), поскольку он использовал все разумно доступные ему средства для получения выдачи/экстрадиции подозреваемых из Турции (§§ 241-245) и что он не был обязан представлять свое дело или передавать производство в ТРСК или Турцию (§§ 246-255). Вместе с тем, Суд установил, что власти Турции нарушили статью 2 Конвенции (процессуальный аспект) в связи с ее отказом сотрудничать с Кипром и, в частности, в связи с непредставлением мотивированного ответа на запросы о выдаче, представленные ее властями (§§ 258-266).

Большая Палата разработала в этом постановлении некоторые новые и важные принципы, касающиеся обязанности Договаривающихся Государств сотрудничать в контексте транснациональных уголовных расследований.

1. Это дело дало Большой Палате возможность разъяснить свою судебную практику по вопросу о юрисдикции (статья 1) и совместимости *ratione loci*⁷ жалобы по статье 2 Конвенции (процессуальный аспект), когда смерть наступает за пределами юрисдикции государства-ответчика. Поскольку гибель людей произошла на территории, контролируемой и находящейся под юрисдикцией Кипра, Турция утверждала, что не имеет «юрисдикционной связи» с жертвами. Большая Палата установила, что существует юрисдикционная связь с Турцией по двум основаниям:

а) Большая Палата установила принцип, согласно которому возбуждение расследования/разбирательства по факту смерти, которая произошла за пределами юрисдикции этого государства, является достаточным для установления юрисдикционной связи для целей статьи 1 Конвенции между этим государством и родственниками жертвы, которые позднее возбудили рассмотрение дела по Конвенции. Интересно, что в этой связи Европейский Суд обратил внимание на дела по статье 2, в которых он уже применял аналогичный подход, либо прямо... или неявно... Суд также изменил то, что нужно было изменить в подходе, который ранее применялся в деле по статье 6 Конвенции о гражданском иске..., подчеркивая самостоятельный характер процессуальных обязательств, вытекающих из статьи 2 Конвенции, способный связывать государство, даже если смерть наступила за пределами его юрисдикции.

б) Большая Палата разъяснила, что, если расследование/разбирательство в отношении смерти за пределами юрисдикции государства-ответчика не проводится, Европейский Суд должен будет определить при любых обстоятельствах, может ли быть установлена юрисдикционная связь. Хотя процессуальное обязательство по статье 2 Конвенции в принципе будет применяться только в отношении государства, под юрисдикцией которого должен быть найден покойный, но некоторые «особенности» в данном случае оправдывали бы отход от такого подхода в соответствии с принципами, изложенными в деле *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, §§ 243-244, ECHR 2010 (выдержки).

Каждого из этих двух оснований было достаточным для того, чтобы Суд установил юрисдикционную связь с Турцией, в связи с чем Суд взял на

⁷ Ввиду обстоятельств, связанных с местом (лат.)//
<http://www.echr.ru/documents/doc/2440005/2440005.htm>

себя оценку осуществления процессуального обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции: а) власти ТРСК возбудили уголовное расследование в соответствии со своим внутренним законодательством.; и б) существуют «специфические особенности», связанные с ситуацией на Кипре, основанные на том факте, что подозреваемые в убийстве, как известно, бежали в ту часть кипрской территории, которая находится под действующим контролем Турции – «ТРСК», что препятствует Кипру выполнять свои обязательства по Конвенции.

2. Это первый случай, когда Суд установил нарушение статьи 2 Конвенции в рамках процессуальной части исключительно на основании отказа сотрудничать с другим государством, что позволило Большой Палате определить и развить, таким образом, обязанность сотрудничать как компонент процессуального обязательства по статье 2 Конвенции. После рассмотрения дел, в которых Суд направлял обязательство сотрудничать в трансграничном или транснациональном контексте в соответствии со статьей 2 Конвенции (§§ 223-228), Суд постановил следующее:

«232. (...) В случаях, когда эффективное расследование убийства, совершенного в пределах юрисдикции одного Договаривающегося Государства, требует участия более чем одного Договаривающегося Государства, Суд считает, что особый характер Конвенции как Договора о коллективном исполнении в принципе влечет за собой обязательство соответствующих государств эффективно сотрудничать друг с другом в целях выяснения обстоятельств убийства и привлечения виновных к ответственности.

233. Соответственно, Суд считает, что статья 2 Конвенции может требовать от обоих государств двустороннего обязательства сотрудничать друг с другом, подразумевая в то же время обязательство обращаться за помощью и обязательство предоставлять помощь. Характер и объем этих обязательств неизбежно зависят от обстоятельств каждого конкретного случая (...).

Однако суд отметил, что это обязательство сотрудничать может быть лишь одним из средств, а не результатом:

«235. (...) Это означает, что соответствующие государства должны предпринимать любые разумные шаги для сотрудничества друг с другом, добросовестно исчерпывая возможности, имеющиеся у них в соответствии с применимыми международными документами о взаимной правовой помощи и сотрудничестве в уголовных вопросах.

236. (...) Поэтому процессуальное обязательство сотрудничать в соответствии со статьей 2 Конвенции следует толковать в свете международных договоров или соглашений, применимых между соответствующими договаривающимися государствами, следуя, насколько это возможно, совместному и гармоничному применению Конвенции и этих договоров, что не должно приводить к конфликту или противоречию между ними (...) В этом контексте процессуальное обязательство сотрудничать будет нарушено только в отношении государства, от которого требуется добиваться сотрудничества, если оно не задействовало надлежащие

механизмы сотрудничества согласно соответствующим международным договорам; и в отношении запрашиваемого государства, если оно не отреагировало должным образом или не смогло сослаться на законное основание для отказа в сотрудничестве, запрошенном согласно этим документам».

Применяя эти принципы к конкретному контексту экстрадиции и поддерживая вывод о нарушении Турцией обязательства сотрудничать, Суд с интересом отметил, что обязательство сотрудничать в соответствии со статьей 2 Конвенции следует рассматривать в свете Европейской конвенции о выдаче 1957 года (в частности, статья 18) и поэтому должно влечь за собой обязательство государства рассматривать и представлять мотивированный ответ на любую просьбу о выдаче исходящую от другого Договаривающегося Государства в отношении подозреваемых, разыскиваемых за убийство или умышленные убийства, о которых известно, что они присутствовали на его территории или в пределах своей юрисдикции.

3. Наконец, Суд принял во внимание особенность данного дела: обязанность сотрудничать связана с Договаривающимся Государством и фактическим образованием, находящимся под эффективным контролем другого Договаривающегося Государства. В такой ситуации и в отсутствие официальных дипломатических отношений между двумя соответствующими Договаривающимися Государствами Суду, возможно, потребуется изучить неофициальные или специальные каналы сотрудничества, используемые соответствующими государствами вне механизмов сотрудничества, предусмотренных соответствующими международными договорами, и в то же время руководствоваться положениями этих договоров как выражением норм и принципов, применяемых в международном праве. Это побудило Суд рассмотреть вопрос о том, приняли ли Кипр и Турция все разумные меры для сотрудничества друг с другом в рамках посредничества ВСООНК, а также в свете положений Европейской конвенции о выдаче 1957 года и Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам 1959 года (Конвенции Совета Европы, ратифицированные обоими государствами-ответчиками), независимо от того, применяются ли эти договоры к конкретным обстоятельствам дела и к ситуации на Северном Кипре.

Что касается степени сотрудничества, требуемого в соответствии со статьей 2 Конвенции, с фактическими субъектами, то Европейский Суд счел, что передача всех результатов расследования «ТРСК» с возможностью использования доказательств для целей судебного разбирательства в отношении подозреваемых выходила бы за рамки простого сотрудничества между полицией или органами прокуратуры... и по существу будет означать передачу уголовного дела Кипром в суды «ТРСК». В такой конкретной

ситуации обязанность сотрудничать в соответствии со статьей 2 Конвенции не могла требовать от Кипра отказа от своей уголовной юрисдикции в отношении убийства, совершенного в контролируемом им районе, в пользу судов де-факто образованных на его же территории. Вместе с тем Суд не затронул в этих выводах более общий вопрос о сотрудничестве в уголовных делах с де-факто или непризнанными субъектами и его законности по международному праву, в частности в отношении принципа непризнания (кодифицированного в статье 41.2 статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых в 2001 году).

Статья 3 Конвенции (запрет пыток)

Marcello Viola v. Italy (no. 2) (no. 77633/16). Постановление от 13 июня 2019 года. **Заключенный, осужденный на пожизненный срок, обязан сотрудничать с властями в их борьбе с мафиозными преступлениями с тем, чтобы добиться пересмотра приговора и возможности освобождения**

Заявитель был осужден за совершение различных преступлений, связанных с мафией, включая активное руководство мафиозным кланом, похищение людей и убийство. По окончании второго процесса суд приговорил его к пожизненному заключению.

В соответствии со статьей 3 Конвенции заявитель утверждал, что его пожизненное заключение не может быть ни де-юре, ни де-факто смягчено, поскольку в отношении него применяется так называемый режим «*ergastolo ostativo*»⁸ за преступления, за которые он был осужден. Он утверждал, что другие категории пожизненно заключенных имели возможность освобождения, после отбытия срока в размере двадцати шести лет, и воспользовались после отбытия этого срока, продемонстрировав свою пригодность для реинтеграции в общество. Ссылаясь на соответствующие положения Уголовного кодекса, заявитель утверждал, что он мог постепенно реабилитироваться и, таким образом, иметь возможность пересмотреть свое наказание и возможность освобождения, если ему удастся опровергнуть установленную законом презумпцию, что у него больше нет связей с мафией и больше не может считаться опасным. Для этого, утверждал он, он должен сотрудничать с властями, став информатором, тем самым подвергая свою жизнь и жизнь своей семьи риску.

Европейский Суд вынес постановление в пользу заявителя и постановил, что имело место нарушение статьи 3 Конвенции, учитывая, что

⁸ Принцип, по которому пожизненно осужденным людям отказывается в досрочном освобождении.

применяемый к нему режим осуждения представляет собой чрезмерное ограничение его конвенционного права на пересмотр пожизненного заключения с возможностью освобождения.

Постановление заслуживает внимания с учетом того, как Европейский Суд применил к обстоятельствам дела заявителя принципы, которые он разработал в деле *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], № 66069/09 и две другие жалобы, ECHR 2013 (выдержки), как резюмировано недавно в деле *Murray v. the Netherlands* [GC], № 10511/10, от 26 апреля 2016 г. и *Hutchinson v. the United Kingdom* [GC], № 57592/08, от 17 января 2017 г. В *Hutchinson v. the United Kingdom* Суд напомнил (§43) среди прочего, что:

«(...) уважение человеческого достоинства требует от тюремных властей стремиться к реабилитации пожизненно осужденного заключенного (...). Отсюда следует, что в необходимом надзоре должен учитываться прогресс, достигнутый заключенным в деле реабилитации, и оценка того, был ли такой прогресс настолько значительным, что дальнейшее содержание под стражей более не может быть оправдано законными основаниями для наказания (...).»

Важно отметить, что Европейский Суд должным образом учел причины, которые побудили законодателя возложить ответственность на таких правонарушителей, как заявитель, и они должны доказать властям, что они разорвали свои связи с мафией, в противном случае они по-прежнему считаются опасными и не имеющими права на пересмотр своего приговора. По мнению правительства, сам характер принадлежности к мафии оправдывает введение требования о том, чтобы заключенный сотрудничал с властями в борьбе с преступлениями, связанными с мафией, в качестве доказательства своей реабилитации. У заключенного был выбор.

Однако Суд не был убежден в том, что выбор между сотрудничеством и отказом от сотрудничества можно считать добровольным. В этой связи он сослался на опасения заявителя за свою безопасность и безопасность семьи, если он будет оказывать помощь властям. Кроме того, он отметил, что нельзя исключать, что решение заключенного сотрудничать на самом деле является не более чем «оппортунистическим» шагом с его стороны, направленным на обеспечение пересмотра приговора, а не на проявление подлинной решимости положить конец его связям с мафией. Суд был особенно обеспокоен тем фактом, что закон не предоставлял заключенным, подобным заявителю, других способов доказать, что они навсегда разорвали свои связи с мафией. Было отмечено, что заявитель успешно выполнил программу реинтеграции в общество, предложенную исправительным учреждением, и, если бы он был обычным пожизненным заключенным, он имел бы право на пятилетнее сокращение испытательного срока для освобождения от наказания. Однако, отказываясь сотрудничать с властями, прогресс, достигнутый заявителем во время нахождения в исправительном

учреждении, не мог быть принят во внимание, в результате чего ему было отказано в возможности продемонстрировать, что его дальнейшее заключение больше не оправдывалось законными основаниями для наказания.

Интересно, что Суд в своих заключительных замечаниях по статье 46 Конвенции указал, что Италии следует предусмотреть возможность пересмотра пожизненного заключения, назначенного лицам, осужденным в том же режиме, что и заявитель. Такой надзор должен учитывать прогресс, достигнутый заключенными в период их содержания под стражей в направлении их реабилитации. Национальные власти должны оценивать на этой основе, разорвал ли тот или иной заключенный свои связи с мафией, а не автоматически приравнивать отказ от сотрудничества к сохраняющейся опасности.

Важно отметить, что Европейский Суд подчеркнул, что статья 3 Конвенции требует перспективы освобождения, но не права быть освобожденным, если заключенный по завершении пересмотра будет по-прежнему представлять опасность для общества.

Статья 4 Конвенции (запрещение рабства и принудительного труда)

S.M. v. Croatia (no. 60561/14). Постановление от 19 июля 2018 года.
Торговля людьми и эксплуатация в целях проституции

Заявитель утверждала, что она была физически и психологически принуждена участвовать в проституции и что государство не выполнило, в частности, свои процессуальные обязательства по статье 4 Конвенции о надлежащем расследовании ее жалоб и наказании лица, ответственного за ее эксплуатацию. Хотя последний был привлечен к уголовной ответственности за принуждение заявителя к проституции, он был в конечном счете оправдан, поскольку обвинение не представило достаточных доказательств, подтверждающих элемент принуждения.

Вопрос о торговле людьми уже рассматривался в нескольких решениях Суда (см., например, *Ранцев против Кипра и России*, № 25965/04, ЕСПЧ 2010 (выдержки), *Чоудури и другие против Греции*, № 21884/15, ЕСПЧ 2017). Это первый случай, когда Суду пришлось рассмотреть вопрос о применимости статьи 4 Конвенции к торговле женщинами и их эксплуатации в целях проституции. Европейский Суд вынес постановление по этому вопросу (пункт 54):

«Не может быть никаких сомнений в том, что торговля людьми и эксплуатация их в целях проституции угрожают человеческому достоинству и основным свободам ее жертв и не могут считаться совместимыми с демократическим обществом и ценностями, изложенными в Конвенции. С учетом своего обязательства толковать Конвенцию в свете современных условий Суд считает излишним определять,

является ли обращение, на которое жаловался заявитель, «рабством», «подневольным состоянием» или «принудительным и обязательным трудом». Вместо этого Суд приходит к выводу о том, что сама торговля людьми, а также эксплуатация в целях проституции по смыслу статьи 3 (а) Палермского протокола, статьи 4 (а) Конвенции о борьбе с торговлей людьми, статьи 1 Конвенции о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами и CEDAW⁹ (...) подпадают под действие статьи 4 Конвенции и будут рассматриваться в настоящем деле в соответствии с этим положением. В этой связи не имеет значения, что заявительница фактически является гражданкой государства-ответчика и что не было никакого международного элемента, поскольку статья 2 Конвенции о борьбе с торговлей людьми охватывает «все формы торговли людьми, будь то национальные или транснациональные» (...), а Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами относится к эксплуатации проституции в целом (...).

Как и статьи 2 и 3 Конвенции, статья 4 Конвенции включает как позитивные, так и процессуальные обязательства (точный объем и характер этих обязательств см. в деле *Ранцев против Кипра и России*, §§ 283-289, и *Чоудури и другие против Греции*, §§ 87-89). Суд рассмотрел обстоятельства дела заявительницы по обоим аспектам.

Суд пришел к выводу, что Хорватия не нарушила своих позитивных обязательств. Суд был удовлетворен тем, что в соответствующее время в Хорватии существовала адекватная правовая база для рассмотрения преступления, в котором заявительница была потерпевшей, с учетом национального законодательства, криминализирующего такие вопросы, как торговля людьми, принудительная проституция и эксплуатация проституции. Во-вторых, хорватские власти признали заявительницу жертвой торговли людьми и предоставили ей различные формы поддержки и помощи, включая право на консультирование. Сразу по просьбе заявительницы обвиняемый был удален из зала суда и заявительница дала показания в его отсутствие.

Переходя к вопросу о соблюдении государством-ответчиком своих процессуальных обязательств, Суд установил, что расследование жалобы заявителя было недостаточным в нескольких отношениях (пункты 77-79). Он отметил, среди прочего, что власти не допросили ряд соответствующих свидетелей, включая клиентов заявителя и других лиц, которые могли бы дать показания относительно истинного характера отношений между заявительницей и Т. М. Также важно, что Суд отметил, что, установив, что заявитель оказывала сексуальные услуги добровольно и не подвергался принуждению, национальные суды не учитывали тот факт, что согласно соответствующим международным документам в области торговли людьми, включая Конвенция Совета Европы о борьбе с торговлей людьми (см. статью 4b), согласие жертвы не имеет значения (пункт 80).

⁹ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.

В постановлении определяются характер и объем роли Суда, когда речь заходит о процессуальном обязательстве национальных властей, следственных и судебных органов, если речь идет о рассмотрении правдоподобных заявлений о торговле людьми. Как подчеркивается в пункте 75 постановления:

«Важно, чтобы Суд рассмотрел вопрос о том, можно ли считать, что органы прокуратуры при принятии своих мер и суды при вынесении своих заключений представили дело на тщательное рассмотрение, требуемое статьей 4 Конвенции, и в какой степени это позволяет не подрывать сдерживающее воздействие существующей уголовно-правовой системы и значение той роли, которую она должна играть в предотвращении нарушений прав, защищаемых статьей 4 Конвенции (...)».

В данном случае тщательное расследование не было проведено. Суд установил, что имело место процессуальное нарушение статьи 4 Конвенции.

Статья 5 Конвенции (право на свободу и личную неприкосновенность)

Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2) (no. 14305/17). Постановление от 20 ноября 2018 года. **Статья 18 Конвенции в сочетании со статьей 5 § 3: преимущественная цель длительного досудебного содержания заявителя под стражей после его законного ареста и содержания под стражей; совместимость продолжительного содержания под стражей со статьей 3 Протокола № 1**

Заявитель был избран членом Национального собрания и одним из сопредседателей Народно-Демократической партии (НДП), левой прокурдской политической партии. 20 мая 2016 года была принята поправка к Конституции, согласно которой парламентская неприкосновенность отменяется во всех случаях, когда просьбы об ее отмене были направлены в Национальное Собрание до даты принятия поправки. Эта реформа, поддержанная президентом Турции, была вызвана столкновениями в Сирии между ДАИШ и силами организации, связанной с РПК (Рабочая партия Курдистана), и опасением распространения насилия на Турцию, и возникновением серьезного напряжения в октябре 2014 года в нескольких турецких городах и дальнейшими вспышками насилия в Турции после срыва в 2015 году переговоров, направленных на решение «курдского вопроса». Заявитель, активно выступавший в своих выступлениях и заявлениях по этим событиям, был одним из 154 парламентариев (в том числе 55 членов НДП), затронутых конституционной поправкой. На 4 ноября 2016 года он был арестован по подозрению в принадлежности к вооруженной террористической организации и подстрекательстве к совершению

преступления. Заявитель все еще находится под стражей в ожидании суда. Срок его депутатского мандата истек 24 июня 2018 года.

Ответ Суда на основные жалобы заявителя можно резюмировать следующим образом.

Статьи 5 § 1, 5 § 3 и 5 § 4

Суд установил, что имелись законные основания для лишения заявителя свободы, а именно статья 100 и последующие статьи Уголовного кодекса, примененного к нему в силу (предусмотренного Конституцией) снятия с него депутатской неприкосновенности (§ 46). Во-вторых, и после всестороннего изучения своей судебной практики в отношении понятия «разумное подозрение» в значении подпункта «с» пункта 1 статьи 5 (§ 160–164) он пришел к выводу, что существуют основания, которые могли бы убедить объективного наблюдателя в том, что заявитель совершил преступление. Заключение Суда имеет значение для последующего рассмотрения жалобы заявителя по статье 18 Конвенции.

Суд постановил, что содержание заявителя под стражей было несовместимо с требованиями пункта 3 статьи 5. Важно отметить, что он подчеркнул в соответствии со своей установленной судебной практикой (см., в частности, дело *Бузаджи против Республики Молдова* [GC], № 23755/07, от 5 июля 2016 г.), что наличие «разумного подозрения» оправдывает первоначальное содержание заявителя под стражей и, что важно, продолжается в течение всего периода его содержания под стражей, что является неперенным условием для обоснованности дальнейшего содержания под стражей. Однако сохранение требования о «разумном подозрении» было недостаточным для обоснования продления срока содержания заявителя под стражей, а также причин, на которые он ссылался (риск того, что заявитель сбежит или подделает доказательства, тяжесть обвинений и т.д.) были фактически стереотипными и абстрактными ответами на его просьбы об освобождении без реального рассмотрения альтернативных способов обеспечения его явки в суд. По мнению Суда, «решения, сформулированные в шаблонных формулировках, как и в настоящем деле, ни в коем случае не могут считаться достаточными для оправдания первоначального и продолжительного содержания лица под стражей до суда» (§ 193). Следует отметить, что Суд вернулся к этому аргументу и выводу при рассмотрении вопроса о совместимости его содержания под стражей со статьей 3 Протокола № 1 к Конвенции и вопроса о «скрытых мотивах» в контексте статьи 18 Конвенции.

Европейский Суд признал, что время, затраченное Конституционным Судом на рассмотрение апелляции заявителя на продление срока его содержания под стражей - 13 месяцев и 4 дня - не может считаться «быстрым» по смыслу статьи 5 § 4 Конвенции в обычных обстоятельствах. Однако он счел, что такая продолжительность может считаться оправданной

с учетом конкретных обстоятельств дела заявителя. Важно отметить, что в этой связи он сослался на бремя, возложенное на Конституционный Суд объемом дел, которые этот суд должен был рассмотреть после объявления чрезвычайного положения вследствие неудавшегося государственного переворота 2016 года (§§ 214-215).

Статья 3 Протокола № 1 к Конвенции

Суд установил, что это положение было нарушено. Это первый случай, когда ему пришлось рассмотреть вопрос о совместимости предварительного заключения депутата со статьей 3 Протокола № 1 к Конвенции. Важно отметить, что предварительное заключение не является автоматическим нарушением этого положения, даже если оно не соответствует пункту 3 статьи 5 Конвенции. Вопрос о совместимости должен решаться с учетом нескольких факторов, и в частности: демонстрируют ли национальные суды, принимая решение о продлении срока содержания под стражей того или иного депутата, что они взвешивают на весах интересы, которым служит его дальнейшее содержание под стражей, и интересы, лежащие в основе прав, гарантированных статьей 3 Протокола № 1 к Конвенции, включая право заседать в качестве члена парламента после его избрания. Кроме того, он подчеркнул, что вопрос о том, является ли продление срока содержания под стражей соразмерной мерой, должен оцениваться с точки зрения его продолжительности и последующего воздействия на способность депутата эффективно выполнять свои функции.

Руководствуясь этими соображениями, Суд отметил, что заявителю было запрещено участвовать в деятельности Национального Собрания (включая голосование) в течение одного года, семи месяцев и двадцати дней его мандата. Он отметил, что ранее в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Конвенции он установил, что национальные суды не представили достаточных оснований для продления срока его содержания под стражей. Главной особенностью аргументации Суда является то, что национальные суды недостаточно учитывали тот факт, что заявитель был не только депутатом, но и лидером оппозиционной партии, «чье исполнение своих парламентских обязанностей требовало высокого уровня защиты»; из материалов дела также не следует, что национальные суды действительно рассматривали вопрос о применении альтернативных мер предварительного заключения (§§ 238-239). Доводы Суда заслуживают внимания с учетом того, что в рамках гарантий, содержащихся в статье 3 Протокола № 1 к Конвенции, особое внимание уделяется роли члена парламента. Он также послужил важным фоном для рассмотрения судом жалобы заявителя по статье 18 Конвенции.

Статья 18 Конвенции в сочетании со статьей 5 § 3 Конвенции

Заявитель утверждал, что его содержание под стражей было направлено на то, чтобы заставить его замолчать из-за его оппозиции правительству, находящемуся у власти. Суд установил, что имело место нарушение Конвенции, как утверждается в этом разделе. Важно отметить, что это первое дело, в котором Суд установил, что на статью 18 Конвенции можно ссылаться в сочетании со статьей 5 § 3 (в отличие от статьи 5 § 1), и также представляет интерес тот факт, что Суд не счел необходимым останавливаться на применимости статьи 18 Конвенции, ограничившись замечанием, что «это был основополагающий аспект дела, который не рассматривался в соответствии со статьей 5 или статьей 3 Протокола № 1» (§ 244). Взяв за основу принципы, изложенные в деле *Мерабишвили против Грузии* [CG] №. 72508/13, 28 ноября 2017 года (§§ 257 и 258), действия Суда были направлены на выяснение того, доказывают ли имеющиеся в его распоряжении доказательства, что основной целью продления срока содержания заявителя под стражей было его отстранение от политической жизни, учитывая его вывод о том, что его арест и содержание под стражей всегда были законными с точки зрения статьи 5 § 1 и статьи 5 § 1 (с) Конвенции (сохранение «обоснованного подозрения» в том, что он совершил преступление).

В этой связи Суд опирался на свои выводы по статье 5 § 3 Конвенции и статье 3 Протокола № 1 к Конвенции, в соответствии с подходом в деле *Мерабишвили против Грузии*, на окружающий политический и социальный контекст, описанный, в частности, участвующими в деле третьими сторонами. Этот контекстуальный анализ привел его к выводу о том, что за продолжающимся содержанием заявителя под стражей стояла политическая цель (для анализа Судом политической роли заявителя, напряженной политической ситуации, выступлений в отношении заявителя и его партии, сроков его дальнейшего содержания под стражей - это совпало с очень важным референдумом и президентскими выборами и формирующейся тенденцией заставить замолчать оппозиционных депутатов и т. д., §§ 264-267). Он также установил, что эта цель является преобладающей, принимая во внимание, что в дрящихся ситуациях преобладающая цель может изменяться с течением времени и с учетом таких факторов, как характер и степень предосудительности предполагаемой скрытой цели (более подробно §§ 270-272). Вывод Суда заслуживает внимания (§ 273):

«Принимая во внимание вышеизложенное, и в частности тот факт, что национальные власти неоднократно отдавали распоряжения о продолжении содержания заявителя под стражей на недостаточных основаниях, состоящих просто из шаблонного перечисления оснований для содержания под стражей, предусмотренных законом, Суд приходит к выводу, что вне всяких разумных сомнений было установлено, что продление срока содержания заявителя под стражей, особенно в ходе двух важнейших кампаний, а именно референдума и

президентских выборов, преследовало преобладающую скрытую цель подавления плюрализма и ограничения свободы политических дебатов, что лежит в самой основе концепции демократического общества (...)».

Важно отметить, что в соответствии со статьей 46 Конвенции Суд постановил, что государство-ответчик должно принять все необходимые меры для прекращения предварительного заключения заявителя.

Ilseher v. Germany (nos. 10211/12 and 27505/14). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 4 декабря 2018 года. **Статьи 5 § 1 и статья 7 § 1: предварительное заключение под стражу после вынесения приговора**

В 1999 году заявитель был признан виновным в удушении женщины с целью сексуального удовлетворения. Он был приговорен к максимальному сроку тюремного заключения в размере 10 лет (уголовное законодательство, касающееся несовершеннолетних правонарушителей). В 2008 году после отбытия наказания ему было предписано превентивное заключение, поскольку было установлено, что он страдает психическим расстройством, требующим лечения, и существует высокий риск того, что в случае освобождения он вновь совершит преступление («последующее превентивное заключение»).

В дополнение к односторонней декларации правительства Палата вычеркнула жалобы заявителя в соответствии со статьями 5 и 7 о его предварительном заключении в тюрьме до 20 июня 2013 года. В этот день он был переведен в недавно построенный центр предварительного заключения, предлагающий программу интенсивного лечения для преступников, совершивших преступления против половой неприкосновенности. Что касается более позднего периода содержания под стражей, то Большая Палата установила, что не было нарушения пункта 1 или 4 статьи 5, пункта 1 статьи 6 или пункта 1 статьи 7 Конвенции.

1. Дело касается системы последующего предварительного заключения в Германии. Это важно для Германии, поскольку она подтверждает, что новая система превентивного содержания под стражей, введенная после постановления Европейского Суда по делу *M. v. Germany*, совместима со статьями 5 и 7 Конвенции.

Исторически в Уголовном кодексе Германии проводится различие между мерами (строго необходимыми для наказания) и мерами «исправления и предупреждения» (терапевтическими и/или для защиты общественности). Законодательство 2004 года допускает превентивное задержание (в качестве меры исправления и предупреждения), даже если постановление не было вынесено на этапе вынесения приговора, если задержанное лицо считается

представляющим опасность для общества. В постановлении по делу *M. v. Germany* Суд установил, что превентивное задержание, продленное после осуждения и сверх первоначального максимального срока содержания под стражей, не является законным в соответствии с подпунктами а), с) или е) пункта 1 статьи 5 и что оно равнозначно наказанию, которое было задним числом назначено/продлено в нарушение пункта 1 статьи 7, поскольку превентивное задержание без терапевтической цели рассматривалось Судом в качестве наказания, даже если оно осуществлялось в течение максимального срока первоначального приговора/меры.

В 2011 году последовало важное решение Конституционного Суда; Закон о превентивном задержании (разграничении)¹⁰ в 2013 году, который разрешает последующее превентивное задержание только в том случае, если соответствующее лицо страдает психическим расстройством, делающим его опасным; и строительство новых центров превентивного задержания, предлагающих адаптированную терапевтическую среду. В более поздних постановлениях Европейский Суд признал этот новый режим совместимым с Конвенцией. В частности, в деле *Bergmann v. Germany*, Суд постановил, что последующее длительное превентивное содержание под стражей в связи с психическим расстройством, требующим лечения, было оправдано в соответствии с подпунктом е) пункта 1 статьи 5 и не являлось наказанием по смыслу статьи 7 Конвенции (см. также *W. P. v. Germany* и *Becht v. Germany*).

Настоящее дело, хотя и применяет уголовное законодательство, касающееся несовершеннолетних правонарушителей, аналогично делу *Bergmann v. Germany*, и Большая Палата подтвердила это постановление Палаты и, таким образом, совместимость системы превентивного заключения после 2013 года в Германии.

2. В этом постановлении также изложены соответствующие общие принципы более подробно, чем в постановлении Палаты, и, таким образом, оно представляет собой ценную ссылку на судебную практику в отношении содержания под стражей психически больных лиц в соответствии с подпунктом «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции, в том числе о необходимости наличия связи между основанием разрешенного лишения свободы и местом / условиями содержания под стражей. В этом последнем отношении Большая Палата подтвердила предыдущее постановление Палаты (*W.P. v. Germany*) о том, что содержание под стражей может стать законным, если условия содержания под стражей изменятся (в данном случае после перевода заявителя в новый адаптированный центр предварительного заключения), даже если содержание под стражей по-прежнему основано на первоначальном постановлении о содержании под стражей.

¹⁰ The Preventive Detention (Distinction) Act.

3. Аналогичным образом, в постановлении Большой Палаты также содержится повторное изложение общих принципов статьи 7 Конвенции в отношении концепции «наказания» для целей пункта 1 статьи 7, что вновь подтверждает интересное решение, упомянутое в судебной практике нижестоящей Палаты.

Условия содержания под стражей могут иметь отношение к характеру/цели и тяжести меры содержания под стражей и, таким образом, к оценке того, является ли эта мера «наказанием». Поскольку эти условия изменились в течение оспариваемого периода содержания под стражей, необходимо было оценить, были ли условия содержания под стражей, когда было вынесено постановление о мере пресечения, или в течение более позднего рассматриваемого периода, которые имеют значение для оценки того, является ли данная мера «наказанием». Большая Палата вновь подтвердила подход в *W.P. v. Germany*: в некоторых случаях, особенно если национальное законодательство не квалифицирует ту или иную меру в качестве наказания и если ее цель носит терапевтический характер, существенное изменение условий исполнения меры содержания под стражей может снять или стереть первоначальную квалификацию меры в качестве «наказания», даже если эта мера применяется на основании того же постановления о содержании под стражей. Формулировка второго предложения пункта 1 статьи 7 Конвенции, согласно которой не может быть «назначено» более суровое наказание, чем то, которое применялось в момент совершения уголовного преступления, не препятствует такому толкованию. В постановлении Большая Палата разъяснила, что некоторые критерии, по которым определяется, является ли мера наказанием, являются «статичными» (не подверженными изменению после вынесения постановления о мере наказания, например, была ли мера назначена после осуждения за «уголовное преступление»), а некоторые – «динамичными» (таким образом, подверженными изменению с течением времени, например, способ исполнения меры).

Таким образом, соответствующим периодом для оценки того, является ли последующая мера пресечения в виде заключения под стражу «наказанием» по смыслу пункта 1 статьи 7 Конвенции, является период после 20 июня 2013 года, в течение которого эта мера была применена в соответствии с новой законодательной базой и, поэтому, она больше не может быть классифицирована как наказание по смыслу пункта 1 статьи 7 Конвенции, с тем чтобы не было нарушения этого положения.

Rooman v. Belgium (no. 18052/11). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 31 января 2019 года. **Статья 5 § 1 (е): двойная роль (социальная и в настоящее время терапевтическая) такого содержания под стражей, так что «надлежащее и индивидуальное лечение» является условием его законности**

Заявитель, гражданин Бельгии, говорящий на немецком языке, был осужден за серьезные сексуальные и иные преступления. Находясь в тюрьме, он совершил новые преступления, и на основании заключений экспертов было вынесено постановление о его содержании в психиатрическом учреждении. Поэтому с 2004 года он содержится в учреждении социальной защиты во франкоязычном регионе Бельгии («EDS»): медицинские заключения свидетельствуют о психотической и параноидной личности, представляющей опасность для общества.

В соответствии со статьями 3 и 5 Конвенции он жаловался на отсутствие необходимого психиатрического лечения в EDS. Палата Европейского Суда установила, что содержание заявителя под стражей без надлежащего лечения из-за отсутствия немецкоязычных терапевтов в течение 13 лет (за исключением некоторых коротких периодов) нарушает статью 3 Конвенции. Вместе с тем Палата также установила, что отсутствие такого лечения не разрывает связь с целью задержания заявителя и, следовательно, не делает его задержание незаконным. Это было необходимо для того, чтобы не было нарушения статьи 5 Конвенции.

После вынесения решения Палатой в августе 2017 года были предприняты новые меры для предоставления заявителю лечения на немецком языке. Большая Палата установила нарушение статей 3 и 5, учитывая отсутствие такого лечения до августа 2017 года и отсутствие нарушений этих статей в отношении лечения, предложенного с того момента.

1. Обзор содержит исчерпывающую информацию о судебной практике Суда в соответствии со статьей 3 Конвенции в части медицинского лечения больных и уязвимых заключенных.

2. Главный вопрос заключается в том, имеет ли подпункт (е) пункта 1 статьи 5 Конвенции социальную роль в обеспечении защиты общества, а также терапевтическую роль, которая требует надлежащего лечения для обеспечения того, чтобы содержание под стражей оставалось законным. В своих предыдущих решениях (*Winterwerp v. the Netherlands* и *Ashingdane v. the United Kingdom*), Суд пришел к выводу, что право на надлежащее лечение не может вытекать из подпункта (е) пункта 1 статьи 5: действительно, предшествующая Комиссия заявила, что, хотя принудительный прием в психиатрическую больницу должен выполнять «двойную функцию, терапевтическую и социальную», Конвенция касается только социальной

функции защиты при санкционировании лишения свободы лица с психическим расстройством (*Winterwerp v. the Netherlands*, № 6301/73, доклад Комиссии от 15 декабря 1977 года, (DR), § 84). Позже, начиная с *Aerts v. Belgium*, судебная практика начала признавать связь между законностью лишения свободы и условиями его исполнения, так что важным является именно содержание заключенного, а изоляция не должна быть как самоцель¹¹. Это привело к серии судебных решений против Бельгии¹², в которых Суд признал психиатрические отделения бельгийских исправительных учреждений неподходящими для длительного содержания под стражей психически больных лиц, поскольку они не получали надлежащего ухода и лечения в связи с их состоянием и, таким образом, были лишены какой-либо реальной перспективы реабилитации. Этот недостаток разрывает необходимую связь с целью и, следовательно, законностью задержания, что приводит к нарушению пункта 1 статьи 5 Конвенции.

В настоящем деле Большая Палата подтвердила, что в свете этих изменений в судебной практике и существующих международных стандартов¹³ лишение свободы, предусмотренное подпунктом (е) пункта 1 статьи 5 Конвенции, может рассматриваться как имеющее двойную функцию: наряду с социальной функцией защиты, подчеркиваемой в *Winterwerp* и *Ashingdane*, оно также имеет терапевтическую функцию, с тем, чтобы применение «надлежащего и индивидуального ухода» к такому заключенному стало условием законности такого задержания. Поэтому наличие «надлежащего и индивидуального обращения является «существенной частью» решения о том, является ли место содержания под стражей подходящим для такого содержания. Лечение должно быть направлено на улучшение состояния человека и снижение его опасности с целью его освобождения.

3. Большая Палата также разъяснила взаимосвязь между статьями 3 и 5 Конвенции в том, что касается оценки адекватности медицинского обслуживания психически больных заключенных. Вопрос о постоянной связи между целью содержания под стражей и условиями, в которых оно осуществляется (подпункт (е) пункта 1 статьи 5 Конвенции), и вопрос о том, достигают ли эти условия определенного порога тяжести (статья 3 Конвенции), были рассмотрены Большой Палатой как имеющие «различные

¹¹ [Aerts v. Belgium](#), § 49; [Hutchison Reid v. the United Kingdom](#), § 52 and 55; and [Ilmseher v. Germany](#) [GC], §§ 139 and 141

¹² Четыре главных решения: *L.B., Claes, Dufoort, и Swennen*; восемь судебных решений от 9 января 2014 года: *Van Meroye, Oukili, Caryn, Moreels, Gelaude, Saadouni, Plaisier, и Lankester*; а также, совсем недавно, постановление по делу *W.D. v. Belgium*.

¹³ Конвенция ООН о правах инвалидов 2006 г.; и Рекомендации (2004 год) Комитета министров Совета Европы о защите прав человека и достоинства лиц с психическими расстройствами.

уровни интенсивности». Соответственно, вывод об отсутствии нарушения статьи 3 Конвенции автоматически не приводит к отсутствию нарушения пункта 1 статьи 5 Конвенции и, в равной степени, уход за пациентом, который мог бы нарушить статью 3 Конвенции, не приводит к выводу о том, что имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции по тем же основаниям.

4. Заявитель, который был дееспособен, не был восприимчив к плану лечения, предложенному с августа 2017 года, и национальное законодательство запрещало его применение. Опираясь на рекомендации КМ (2004 год)¹⁴, Большая Палата подтвердила, что, хотя его расстройство ослабляет его восприятие окружающего мира и делает его уязвимым, это не означает, что он должен подвергаться лечению. Вместо этого должно было быть предложено лечение, включающее заявителя в максимально возможной степени в развитие его способа лечения и предоставление ему выбора лечения. Принимая во внимание значительные усилия, предпринятые властями для предоставления заявителю доступа к лечению, которое, на первый взгляд, было согласованным и адаптированным к его ситуации, к короткому периоду, в течение которого они имели возможность осуществить эти меры лечения (август 2017 года и по настоящее время), и к тому факту, что заявитель не всегда был восприимчив к ним, Большая Палата смогла заключить, что лечение, доступное с августа 2017 года, соответствовало терапевтической цели принудительного заключения заявителя.

5. Наконец, было признано, что заявитель не получал лечения, поскольку оно не было доступно на немецком языке, и интересно отметить, как Суд рассматривал этот языковой вопрос в соответствии со статьями 3 и 5 Конвенции с целью оценки его значимости в любых будущих делах, касающихся обращения с задержанными иностранцами.

Большая Палата подчеркнула, что Конвенция не гарантирует задержанному право на обращение на его или ее родном языке. Что касается статьи 3 Конвенции, то вопрос заключается в том, «были ли параллельно с другими факторами приняты необходимые и разумные меры для обеспечения связи, которая способствовала бы эффективному применению надлежащего лечения». Вместе с тем было признано, что в отношении психиатрического лечения «чисто лингвистический элемент может оказаться решающим в отношении наличия или назначения надлежащего лечения, но только в тех случаях, когда другие факторы не позволяют компенсировать отсутствие связи». В контексте статьи 5 Конвенции Совет по социальной защите (который приговорил заявителя к принудительному заключению) подтвердил его право говорить, быть понятым и получать лечение на немецком языке, национальном языке Бельгии, поэтому вывод о нарушении

¹⁴ Рекомендации (2004 год) Комитета министров

статьи 5 в данном случае может быть ограничен этими конкретными фактами.

Mehmet Hasan Altan v. Turkey (no. 13237/17) *Şahin Alpay v. Turkey* (no. 16538/17). Постановления от 20 марта 2018 года. **Статья 5 (аспекты предварительного заключения) и статья 15 Конвенции (отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях)**

После попытки государственного переворота в Турции в ночь с 15 на 16 июля 2016, 20 июля 2016 года правительство объявило чрезвычайное положение и на 21 июля 2016 года уведомил Генерального секретаря Совета Европы об отступлении от некоторых обязательств по Конвенции. Заявители, известные журналисты, были арестованы и содержались в предварительном заключении по обвинению в терроризме, связанном с попыткой государственного переворота. Конституционный суд (КС) установил, что их арест и содержание под стражей нарушили их права на свободу и свободу выражения мнений, присудил возмещение ущерба и расходов, и, поскольку заявители находятся под стражей, КС уведомил об этих решениях соответствующий суд присяжных, с тем чтобы этот суд предпринял необходимые меры. Суд присяжных, считая решение КС не имеющим обязательной силы, не стал его исполнять, и заявители остались под стражей. Заявители в основном жаловались в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Конвенции на отсутствие обоснованного подозрения в том, что они совершили преступление, оправдывающее их досудебное содержание под стражей, в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Конвенции на продолжительность рассмотрения законности их досудебного содержания под стражей и что их арест и досудебное содержание под стражей нарушают их права по статье 10 Конвенции. Палата установила, что имело место нарушение пункта 1 статьи 5 и статьи 10 Конвенции.

Комиссар Совета Европы по правам человека воспользовался своим правом представлять письменные замечания (пункт 3 статьи 36 Конвенции). Замечания третьих сторон (пункт 2 статьи 36 Конвенции) были также получены от Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений, причем несколько НПО (неправительственных организаций) также представили свои замечания совместно.

Эти дела имеют важное значение в контексте Турции, представляя собой первые постановления Суда по существу жалоб, касающихся ареста и предварительного заключения по обвинениям, связанным с попыткой государственного переворота в 2016 году в Турции. Следует отметить ряд моментов в судебной практике.

1. Учитывая относительно небольшое число дел, в которых суд рассматривал отступления от обязательств, следует отметить некоторые аспекты рассмотрения Палатой действительности отступления обязательств в соответствии со статьей 15 Конвенции.

Первый вопрос, который необходимо рассмотреть, заключается в том, что отступление не относится к статьям Конвенции, от которых могут отступать принятые правительством меры. Палата не сочла, что это подрывает действительность отступления: отметив, что ни одна из сторон не оспаривала этот пункт, Палата согласилась с тем, что отступление отвечает формальным требованиям пункта 3 статьи 15 Конвенции.

Во-вторых, ссылаясь, в частности, на выводы КС, Палата установила, что попытка военного переворота равносильна «чрезвычайному положению, угрожающему жизни нации».

В - третьих, Палата установила, что вопрос - были ли эти меры строго обусловлены остротой ситуацией - требует рассмотрения по существу жалобы заявителей, тем самым увязывая существо жалоб с обоснованностью отступления. С учетом невыполнения судом присяжных четких и недвусмысленных постановлений КС Суд постановил далее, что предварительное заключение заявителей было «незаконным» и «не соответствующим закону» в нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции. Палата, как и КС, сочла, что такой недостаток означает, в свою очередь, что отступление не может считаться соразмерным или, следовательно, действительным, с тем, чтобы Палата могла сделать вывод о нарушении пункта 1 статьи 5 Конвенции. Тот же подход был принят в отношении статьи 10 Конвенции: вновь опираясь на выводы КС, Палата сочла вмешательство в свободу выражения мнений заявителей несоразмерным и что этого было достаточно, в свою очередь, чтобы признать отступление несоразмерным и недействительным, с тем чтобы Палата могла заключить, что имело место нарушение статьи 10 Конвенции.

2. Интересно отметить, что, поскольку вывод о нарушении пункта 1 статьи 5 Конвенции основывался на невыполнении судом присяжных решений КС, Палата сочла необходимым пояснить, что эти выводы в соответствии с пунктом 1 статьи 5 не изменили ее практики, в соответствии с которой право на индивидуальное обращение в КС представляет собой эффективное средство правовой защиты в отношении жалоб на предварительное заключение для лиц, лишенных свободы в соответствии со статьей 19 Конституции (см., например, *Koçintar v. Turkey* (реш.), № 77429/12, § 44, 1 июля 2014 г.). Тем не менее Палата оставила за собой возможность пересмотра эффективности этого средства правовой защиты в будущих делах, касающихся жалоб в соответствии со статьей 5 Конвенции, а именно, на каком этапе правительство должно будет продемонстрировать

свою эффективность в законодательстве и на практике (*Uzun v. Turkey* (реш.), № 10755/13, § 71, 30 апреля 2013 г.).

3. Кроме того, интересно отметить, что Палата не сочла, что продолжительность (14 и 16 месяцев, соответственно) рассмотрения КС законности предварительного заключения заявителей нарушила «оперативное» требование пункта 4 статьи 5 Конвенции. Палата признала, что это было на грани того, что можно было бы считать «быстро» даже с учетом исключительной нагрузки на работу КС после неудавшейся попытки переворота в 2016 году. Однако лица, находящиеся в предварительном заключении, могут ходатайствовать об их освобождении в любое время и обжаловать любой отказ в освобождении: заявители подали несколько таких ходатайств об освобождении, каждое из которых было быстро рассмотрено. Предварительное заключение автоматически пересматривалось как минимум каждые 30 дней. В такой системе Палата может допустить, что обзор, проведенный КС, у которого наблюдалось резкое увеличение его нагрузки с 2016 года, может занять больше времени. Соответственно, и повторяя, что продолжительность рассмотрения пункта 4 статьи 5 Конвенции в КС была близка к пределу того, что можно было бы считать «быстрым», эта продолжительность в конкретных обстоятельствах дела не приводила к нарушению пункта 4 статьи 5 Конвенции. Палата вновь оставила за собой возможность пересмотра этого заключения в любых будущих случаях.

Статья 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство)

Beuze v. Belgium (no. 71409/10). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 9 ноября 2018 года. **Статья 6 пункты 1 и 3 подпункт (с): законодательное (общее и обязательное) ограничение доступа подозреваемого к адвокату**

После передачи под стражу бельгийской полицией (по европейскому ордеру на арест) заявитель был впоследствии осужден и приговорен за убийство. С момента его явки с повинной до предъявления обвинения он пять раз допрашивался полицией, три раза следственным судьей и дважды королевским прокурором и участвовал в реконструкции места преступления, и каждый раз без адвоката. Он жаловался в соответствии с пунктами 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции, что в силу закона, действовавшего в то время: i) он не мог связаться с адвокатом до тех пор, пока ему не было предъявлено официальное обвинение и он не был заключен под стражу и, таким образом, после его первого допроса в полиции ему не была предоставлена достаточная информация о его праве хранить молчание и его праве не быть принужденным к даче показаний против себя; и ii) хотя впоследствии он мог

консультироваться со своим адвокатом, адвокату не разрешалось присутствовать на последующих беседах с полицией/следственным судьей или на других следственных действиях в ходе судебного расследования. 13 июня 2017 года Палата передала дело в Большую Палату.

Большая Палата пришла к выводу, что имело место нарушение пунктов 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции. Общее и обязательное ограничение права на доступ к адвокату, вытекающее из закона, действовавшего в то время, не может служить убедительной причиной, поэтому общая справедливость судебного разбирательства должна была быть тщательно проверена. В этой связи Большая Палата сочла, что уголовное производство в отношении заявителя, если рассматривать его в целом, не устранило процессуальных недостатков, имевших место на досудебной стадии.

1. Постановление по делу *Ibrahim u Others v. the United Kingdom* [GC] подтвердило и разъяснило двухэтапный метод проверки соблюдения пунктов 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции в части ограничений на доступ к адвокату: были ли веские причины для такого ограничения и, если нет, было ли разбирательство в целом справедливым при тщательном изучении. Главный вопрос, стоящий перед нынешней Большой Палатой, заключается в том, применяется ли этот двухэтапный критерий также к случаям, подобным нынешнему, когда ограничение права на юридическую помощь носит общий и обязательный (законодательный) характер. Другими словами, является ли предусмотренное законом ограничение автоматическим нарушением Конвенции или же двухэтапный критерий должен применяться к этому закону и фактически к любому виду ограничения права на доступ к адвокату. Большая Палата подтвердила правильность последнего варианта.

В частности, Суд применил двухэтапный критерий в деле *Salduz v. Turkey* [GC]: речь идет о законодательном ограничении и считалось, что оно не может быть веской причиной, и Палата приступила к анализу последствий этого ограничения с точки зрения общей справедливости. Впоследствии, этот двухступенчатый подход *Salduz* применяется в большинстве случаев, идет ли речь о законодательных ограничениях общего и обязательного характера или ограничения, вытекающие из конкретных решений, принятых компетентными органами. Действительно, некоторые судебные решения против Турции показали, что системное ограничение означает автоматическое нарушение Конвенции без необходимости применения двухэтапного теста (см., в частности, *Dayanan v. Turkey*). Однако Большая Палата установила, что это расхождение действительно было устранено в деле *Ibrahim u другие*: поэтому она подтвердила применимость двухэтапного теста (как описано выше) к любому типу ограничения (общего или индивидуального) на право подозреваемого иметь доступ к адвокату.

2. Во-вторых, данное решение предоставило Большой Палате возможность конкретизировать содержание права на доступ к адвокату и юридическую помощь.

Напомнив в некоторых деталях цель, преследуемую правом на доступ к адвокату (§§ 125-129), Большая Палата установила два минимальных требования этого права. Во-первых, подозреваемые должны иметь возможность связаться с адвокатом с момента их задержания. Поэтому подозреваемый должен иметь возможность проконсультироваться со своим адвокатом до проведения допроса и даже в случае отсутствия допроса. Адвокат должен иметь возможность совещаться со своим клиентом наедине и получать конфиденциальные инструкции. Во-вторых, подозреваемые имеют право на физическое присутствие своего адвоката во время первоначальных допросов в полиции и во время последующих досудебных разбирательств. Кроме того, такое физическое присутствие должно позволять адвокату «оказывать эффективную и практическую помощь», а не просто абстрактную, и, в частности, обеспечивать, чтобы права на защиту допрашиваемого подозреваемого не ущемлялись.

Хотя это и не является частью минимальных правовых требований, Большая Палата отметила другие формы ограничения доступа к адвокату, которые могут, в зависимости от конкретных обстоятельств каждого дела и соответствующей правовой системы, подрывать справедливость разбирательства: отказ или трудности, с которыми сталкивается адвокат в получении доступа к материалам уголовного дела, на самых ранних стадиях уголовного разбирательства или в ходе досудебного расследования; и неучастие адвоката в следственных действиях, таких как опознание или установление личности. Кроме того, при определении того, был ли доступ к адвокату на досудебном этапе практичным и эффективным, Большая Палата также отметила, что при оценке общей справедливости судебного разбирательства необходимо учитывать в каждом конкретном случае весь спектр услуг, непосредственно связанных с юридической помощью: обсуждение дела, организация защиты, сбор оправдательных доказательств, подготовка к допросу, поддержка обвиняемого, находящегося в бедственном положении, и проверка условий содержания под стражей.

3. В-третьих, при рассмотрении справедливости судебного разбирательства в целом (включая неисчерпывающий перечень факторов, которые должны приниматься во внимание в этой связи изложенные в деле *Ibrahim and Others*), интересно отметить, что Большая Палата напоминает, относительно широкое определение того, что следует понимать под «самоизобличающими» показаниями. Привилегия против самооговора не ограничивалась фактическими признаниями или замечаниями, которые были непосредственно компрометирующими: для того чтобы показания считались самоизобличающими, было «достаточно, чтобы они существенно повлияли

на позицию обвиняемого» (ссылаясь на дело *Schmid-Laffer v. Switzerland*, § 37, и *A.T. v. Luxembourg*, § 72; см. также *Saunders v. the United Kingdom*, § 71). В настоящем деле заявитель никогда не признавался в предъявленных обвинениях и не изобличал себя в строгом смысле этого слова. Однако он дал подробные показания следователям, которые, по мнению Суда, повлияли на их линию допроса, повлияли на подозрения следователей и подорвали доверие к нему (он несколько раз менял свою версию фактов). Вновь напомнив о том, что в тех случаях, когда не было убедительных причин для оправдания рассматриваемого ограничения, требовался очень строгий контроль, Суд пришел к выводу о том, что этим факторам следует придавать большое значение при оценке общей справедливости разбирательства.

Correia de Matos v. Portugal (no. 56402/12). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 4 апреля 2018 года. **Статья 6 § 3 (с): право обвиняемого с юридической квалификацией представлять себя лично и различные позиции ЕСПЧ и Комитета ООН по правам человека (КПЧ) по этому вопросу**

Заявитель, юрист по образованию, был осужден в 1998 году за оскорбление судьи. Согласно португальскому законодательству, обвиняемый (преступник) обязан быть представлен адвокатом, независимо от его юридической подготовки (адвокат по профессии, заявитель уже был отстранен от работы в Совете адвокатов). Он обратился в Европейский Суд в соответствии с пунктами 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции о невозможности обеспечить свою собственную защиту и о том, что ему был назначен адвокат, который будет представлять его против его воли. Палата сочла его дело (№ 48188/99) неприемлемым как явно необоснованное. Его последующее сообщение в КПЧ ООН по тем же фактам и жалобам привело к выводу о том, что имело место несоблюдение подпункта «d» пункта 3 статьи 14 МПГПП, данная позиция нашла свое подтверждение в последующем общем комментарии КПЧ (CCPR/C/GC/32 от 2007 года, § 37) и заключительных замечаниях (CCPR/c/PRT/CO/4 от 2012 года, § 14), в которых рекомендуется, чтобы правило обязательного представительства было менее жестким. Однако португальское законодательство не было изменено.

Настоящая жалоба касается аналогичных фактов и тех же претензий. Заявитель был вновь осужден за оскорбление судьи, ему было отказано в разрешении вести собственную защиту, и его защищал назначенный ему адвокат. Он повторно жаловался в соответствии со статьей 6 § 3 (с), что, несмотря на свою юридическую подготовку, он не мог представлять себя. 13 сентября 2016 года Палата уступила свою юрисдикцию в пользу Большой Палаты. Большая Палата пришла к выводу, что не было нарушения пунктов 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции.

Дело заслуживает внимания в двух отношениях. Во-первых, оно подтверждает судебную практику Суда в отношении объема права представлять себя в уголовном судопроизводстве.

Во-вторых, в нем рассматривается основа, на которой эта позиция сохраняется, в то время как государственная и международная практика, как представляется, приняли другое направление.

1. В постановлении содержится всесторонний обзор судебной практики в соответствии со статьей 6 Конвенции в отношении обязательной юридической помощи в уголовном судопроизводстве. Большая Палата подчеркнула, что решение в этом отношении подпадает под традиционную свободу усмотрения государств, которые, как считается, имеют больше возможностей, чем Суд, выбирать надлежащие средства, позволяющие их судебным системам гарантировать права на защиту. Он подчеркнул, что права, гарантированные пунктом 3 статьи 6 Конвенции, не являются самоцелью: скорее, их внутренняя цель заключается в содействии обеспечению справедливости уголовного судопроизводства в целом (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC] § 251). Таким образом, соответствующий критерий, с помощью которого можно проверить соответствие обязательной юридической помощи в уголовном процессе пунктам 1 и 3 (с) статьи 6, был обобщен следующим образом:

«143. ... должны применяться следующие принципы: а) статья 6 пункты 1 и 3 (с) Конвенции не обязательно предоставляют обвиняемому право самому решать, каким образом должна быть обеспечена его защита; б) решение о том, какой из двух вариантов, упомянутых в этом положении, следует выбрать, а именно право заявителя защищать себя лично или быть представленным адвокатом по его собственному выбору или при определенных обстоятельствах назначенным судом, в принципе зависит от того, на основании применимого внутреннего законодательства или процедуры суда; с) государства-члены пользуются свободой усмотрения в отношении этого выбора, хотя и ограниченной. В свете этих принципов Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, были ли предусмотрены соответствующие и достаточные основания для законодательного выбора, применяемого в рассматриваемом деле. Во-вторых, даже если были представлены соответствующие и достаточные основания, все равно необходимо рассмотреть в контексте общей оценки справедливости уголовного судопроизводства вопрос о том, предоставили ли национальные суды при применении оспариваемой нормы также соответствующие и достаточные основания для своих решений. В этой связи будет уместно оценить, были ли обвиняемому на практике предоставлены возможности для эффективного участия в судебном разбирательстве».

Далее Большая Палата применила этот критерий к фактам настоящего дела. С учетом процессуального контекста в целом, в котором применяется требование об обязательном представительстве (в частности, сохраняющихся возможностей обвиняемого лично вмешиваться в разбирательство), и с

учетом свободы усмотрения, которой пользуется государство, причины оспариваемого выбора португальского законодательного органа были сочтены как уместными, так и достаточными. Поскольку, кроме того, не было никаких оснований считать, что уголовное преследование заявителя было несправедливым, Большая Палата пришла к выводу, что нарушения пункта 1 и 3 (с) статьи 6 Конвенции не было.

2. Во-вторых, при рассмотрении любых факторов, которые могут ограничить свободу усмотрения государства, Большая Палата учитывала практику государств, а также изменения в международном праве и, в соответствующих случаях, в законодательстве ЕС.

Интересно отметить, что изученная государственная и международная практика не склонялась в пользу обязательной юридической помощи.

Во-первых, проведенное Судом сравнительное исследование выявило тенденцию среди государств признавать право обвиняемого защищать себя лично без помощи предоставляемого адвоката (из 35 рассмотренных государств 31 государство установило право на осуществление собственной защиты в качестве общего правила, а 4 государства запретили, как общее правило, самопредставительство).

Во-вторых, судебная практика Суда на сегодняшний день и КПЧ различаются (см. факты выше). В то же время Большая Палата напомнила, что Конвенция должна толковаться, насколько это возможно, в соответствии с другими нормами международного права; она признала, что при толковании Конвенции она неоднократно учитывала мнения КПЧ и его толкование МПГПП; она отметила, что соответствующие положения Конвенции и МПГПП почти идентичны друг другу; и Большая Палата признала, что факты настоящего дела и его предшествующего сообщения в КПЧ были практически идентичны.

В-третьих, положения Хартии основных прав Европейского Союза, ее пояснительных записок и директивы 2013/48/ЕС предполагают, что соответствующие права в Хартии соответствуют правам, предусмотренным в пунктах 1, 2 и 3 статьи 6 Конвенции. Директива, как представляется, оставляет выбор системы обязательного юридического представительства за отдельными государствами-членами.

Тем не менее, эта государственная и международная практика не была сочтена Большой Палатой определяющей. Большая Палата полагалась на значительную свободу в выборе средств, которую установившаяся судебная практика Суда предоставила государствам для обеспечения того, чтобы их судебные системы соответствовали требованиям прав, гарантированных пунктом 3 (с) статьи 6 Конвенции, и на тот факт, что основной целью этого

положения является справедливость уголовного судопроизводства в целом. Хотя Суд отметил, что абсолютный запрет на право защищать себя лично в уголовном судопроизводстве без помощи адвоката может при определенных обстоятельствах быть чрезмерным и что среди Договаривающихся Сторон может наблюдаться «тенденция» к признанию права обвиняемого защищать себя без помощи предоставляемого адвоката, консенсус как таковой отсутствует, и даже национальные законодательства, предусматривающие такое право, существенно различаются в том, когда и как они это делают.

Vizgirda v. Slovenia (no. 59868/08). Постановление от 28 августа 2018 года. **Статья 6 § 3 (а) и (е) Конвенции - обязанность проверять языковые потребности иностранных обвиняемых**

Заявитель является гражданином Литвы. Он был арестован по подозрению в ограблении банка в Словении вскоре после его прибытия в страну. После ареста ему был предоставлен перевод на русский язык, который не является его родным языком. Услуги переводчика продолжались на этапе расследования и судебного разбирательства, а также во время обжалования обвинительного приговора. Заявитель всегда был законно представлен, и ему помогал переводчик при общении с его адвокатом. Только во время рассмотрения его апелляции по какому-либо вопросу права и позднее в ходе рассмотрения его конституционной жалобы заявитель упомянул о том, что его судебное разбирательство было несправедливым из-за трудностей, с которыми он столкнулся при рассмотрении дела на русском языке. Жалоба в рамках внутригосударственных процедур была отклонена.

В ходе разбирательства в Европейском Суде заявитель по существу жаловался на то, что он не смог эффективно защитить себя в ходе уголовного разбирательства, поскольку устное разбирательство и соответствующие документы не были переведены на литовский язык, его родной язык, а только на русский язык, который он понимал с большими трудностями. Суд вынес постановление в пользу заявителя, установив нарушение пунктов 1 и 3 статьи 6 Конвенции.

Дело заявителя предоставило Европейскому Суду возможность пересмотреть и развить свою предыдущую судебную практику относительно объема прав, гарантированных подпунктами «а» и «е» пункта 3 статьи 6 Конвенции иностранным обвиняемым, таким как заявитель, и характера соответствующих обязательств национальных властей в этой области. Важно отметить, что Суд принял во внимание другие изменения в своей судебной практике в отношении понятия справедливого судебного разбирательства в целом и сослался на соответствующие документы, разработанные в рамках Европейского Союза, в частности Директиву 2010/64/ЕС о праве на устный и письменный перевод в уголовном судопроизводстве («директива об устном и письменном переводе») и Директиву 2012/13/ЕС о праве на информацию в

уголовном судопроизводстве («директива о праве на информацию» (см. пункты 51-61 постановления).

i) обвиняемый, который не понимает или не говорит на языке, используемом в суде, имеет право на бесплатную помощь устного переводчика для письменного или устного перевода всех тех документов или заявлений в рамках возбужденного против него производства, которые ему необходимо понять или передать на язык суда, с тем чтобы он мог воспользоваться справедливым судебным разбирательством;

ii) компетентные органы, участвующие в разбирательстве, в частности национальные суды, должны удостовериться в том, что справедливость судебного разбирательства требует или требовала назначения переводчика для оказания помощи обвиняемому.

Суд далее отметил (пункт 81) в отношении обязанности проверять или оценивать лингвистическую компетентность ответчика:

«(...) эта обязанность не ограничивается ситуациями, когда иностранный ответчик прямо просит о толковании. С учетом видного места, занимаемого в демократическом обществе правом на справедливое судебное разбирательство (...), оно возникает всякий раз, когда есть основания подозревать, что обвиняемый недостаточно владеет языком судопроизводства, например, если он не является ни гражданином, ни резидентом страны, в которой ведется разбирательство. Она также возникает, когда для устного перевода предполагается использовать третий язык. В таких обстоятельствах компетентность ответчика на третьем языке должна быть установлена до принятия решения об использовании его для целей устного перевода».

Интересно, что впоследствии Суд отметил в этой связи (пункт 83):

«(...) тот факт, что ответчик владеет основным языком судопроизводства или, как это может быть в данном случае, третьим языком, на который легко может быть обеспечен устный перевод, сам по себе не должен препятствовать этому лицу пользоваться преимуществами устного перевода на язык, который он или она понимает достаточно хорошо, чтобы в полной мере осуществлять свое право на защиту».

Особо следует обратить внимание на то, что Европейский Суд подчеркнул важность:

(i) уведомления обвиняемого, на языке, который он понимает, об его праве на переводчика, когда «обвиняемый в совершении уголовного преступления» (см., с соответствующими изменениями, *Dvorski против Хорватии* [ГК], № 25703/11, § 101, ЕСПЧ 2015; *Ибрагим и другие против Соединенного Королевства* [GC], № 50541/08 и 3 других, § 272, от 13 сентября 2016 года; статья 3 Директивы о праве на информацию) и

отметить в протоколе, что подозреваемый был извещен надлежащим образом (пункты 86-87);

ii) указание в протоколе любой используемой процедуры и решения, принятого в отношении проверки потребностей подозреваемого в устном переводе, а также помощи, оказываемой устным переводчиком (пункт 85).

Главный вопрос для Европейского Суда в данном деле состоял в том, был ли заявителю обеспечен устный перевод на язык, которым он достаточно владел для целей своей защиты, и если нет, то не подрывало ли это справедливость разбирательства в целом. Он установил, что Конвенция была нарушена главным образом потому, что словенские власти исходили из предположения, что заявитель может следить за ходом разбирательства на русском языке. Они не проверили его лингвистическую компетентность в этом языке. Заявитель никогда не консультировался по этому вопросу. Несмотря на то, что заявитель, по-видимому, мог говорить и понимать по-русски, факт, который заявитель не отрицал, Суд не считал установленным на основании того, что его компетентность в этом языке была достаточной для обеспечения справедливости разбирательства (пункты 88-97).

Постановление представляет дополнительный интерес с учетом ответа Суда на возражение правительства о том, что заявитель с опозданием жаловался на языковую несостоятельность во время следствия и судебного разбирательства и не обратил внимания на свое затруднительное положение на соответствующей стадии разбирательства (пункты 98-101). Для Суда важно, что в деле не было указания на то, что власти информировали заявителя о его праве на устный перевод на родной язык или о его основном праве на устный перевод на понятный ему язык. В числе других соображений он отметил, что согласно внутреннему законодательству заявитель имеет право на устный перевод на свой родной язык, и власти обязаны в соответствии с внутренним процессуальным законодательством информировать его об этом праве и запротоколировать такое уведомление и ответ заявителя на него.

Статья 7 Конвенции (наказание исключительно на основании закона)

G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy (nos. 1828/06, 34163/07 and 19029/11).
Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 28 июня 2018 года.
Статья 7: конфискация имущества при отсутствии обвинительного заключения и принципа законности

Заявителями являются компании, зарегистрированные в соответствии с итальянским законодательством, и гражданин Италии г-н Жиронда. В отношении них были вынесены судебные постановления о конфискации их земли и зданий на основании незаконного освоения их земель.

Однако в отношении директоров G. I. E. M. S. r.l. не было возбуждено соответствующего уголовного дела за незаконную разработку, другие компании-заявители не были участниками уголовного разбирательства против своих директоров, и, хотя г-н Жиронда был фигурантом уголовного дела, этот процесс был прекращен в связи с истечением срока давности. Заявители в основном ссылались на статью 7 и статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, а в случае г-на Жиронды - на пункт 2 статьи 6, то есть они жаловались на то, что у них конфисковали имущество без обвинительного приговора. Дела были переданы в Большую Палату.

Большая Палата установила, в частности, нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в отношении всех заявителей; отсутствие нарушения статьи 7 Конвенции и нарушение пункта 2 статьи 6 в отношении г-на Жиронды; а также нарушение статьи 7 в отношении компаний-заявителей.

Это постановление касается главным образом принципа законности в уголовном праве, закрепленного в статье 7, и, в частности, важного следствия этого принципа, а именно запрета на наказание лица, если преступление было совершено другим лицом. Большое значение этого решения для судебной практики заключается в том, насколько оно подтверждает и разъясняет постановление *Sud Fondi srl and Others v. Italy*, а также более позднее постановление по делу *Varvara v. Italy*.

В предшествующих *Sud Fondi srl and Others v. Italy* делах административные органы конфисковали имущество, созданное в нарушение законов о планировании, и заявленной целью было административное восстановление законности, а не наказания. В *Sud Fondi srl* директора компании-заявителя были оправданы, однако в отношении компании было вынесено постановление о конфискации. Установив факт нарушения статьи 7 Конвенции, Европейский Суд признал конфискацию уголовной санкцией, в связи с чем статья 7 была применена. Статья 7 требует «интеллектуальной связи», раскрывающей элемент ответственности в поведении лица, совершившего преступление, в отсутствие которого наказание (конфискация) является неоправданным¹⁵. В более позднем деле *Varvara v. Italy* Суд установил, что, поскольку постановление о конфискации было вынесено, несмотря на то, что по уголовному преступлению истекли сроки давности и «уголовная ответственность заявителя не была установлена в приговоре в

¹⁵ В ответ на дело *Sud Fondi S.r.l. and Others*, национальные суды изменили свою судебную практику: для осуществления меры конфискации, когда уголовное преследование было запрещено законом (из-за истекших сроков давности), необходимо было продемонстрировать, что преступление (материальный и психический элемент), уже было раскрыто, и национальные суды воздерживались от наложения конфискации на добросовестных третьих лиц.

отношении его вины», то имело место нарушение принципа законности, изложенного в статье 7 (§ 72). Затем перед национальными судами встали вопросы о значении судебной практики по Конвенции и, в частности, о том, обуславливало ли решение по *Varvara v. Italy* конфискацию по ранее вынесенным судами обвинительным приговорам. Настоящее постановление вносит ясность в этот и другие вопросы.

1. Подтверждая, что конфискация представляет собой наказание, Большая Палата напомнила о критериях, на основании которых должна быть произведена такая оценка: была ли применена мера после решения о признании лица виновным в совершении уголовного преступления; характер и цель рассматриваемой меры; ее характеристика в соответствии с национальным законодательством; и процедуры, связанные с принятием и осуществлением этой меры. Важно отметить, что первый критерий, как подтвердила Большая Палата, был лишь одним из многих, но не решающим, и, во всяком случае, он был согласован с выводом в *Sud Fondi S.r.l. and Others* о том, что конфискация связана с уголовным преступлением на основе общих правовых положений. Поэтому применима статья 7 Конвенции.

2. Что касается существа жалобы по статье 7 Конвенции, то Большая Палата подтвердила, что статья 7 исключает какое-либо решение о применении этих мер к заявителям «в отсутствие субъективной связи, раскрывающей элемент ответственности в их поведении», тем самым разделяя мнение в постановлении по делу *Sud Fondi S.r.l. and Others* (§§ 111-116).

Что касается того, была ли эта «ментальная связь» осуществлена, когда ни один из заявителей не был официально осужден, то Большая Палата разъяснила смысл решения *Varvara v. Italy* (§§ 71-72). В то время как (указано в *Varvara v. Italy*) необходимая позиция об уголовной ответственности часто излагается в решении суда по уголовному делу, это не являлось обязательным. Постановление по делу *Varvara v. Italy* не означало, что конфискационные меры за незаконную разработку участков должны сопровождаться обвинительными приговорами. В этом смысле статья 7 Конвенции не предусматривает «криминализации» государствами процедур, которые, осуществляя свое усмотрение, не классифицировали их как строго подпадающие под уголовное право, и Большая Палата находит поддержку этому в своей установленной судебной практике в том смысле, что статья 6 Конвенции не исключает «наказания», налагаемого административным органом в первой инстанции (например, *Öztürk v. Germany*,... *Mamidakis v. Greece*, § 33). «Субъективный элемент» не требовал формального уголовного осуждения.

Тем не менее, статья 7 Конвенции требует, по крайней мере, формальной позиции об уголовной ответственности в отношении тех, кто подвергается наказанию (заявители). Что касается компаний-заявителей, то в

отношении них не было возбуждено никакого разбирательства, поэтому не было такого решения об их ответственности. Большая Палата отказалась снять корпоративную маску и поддержала правосубъектность компаний, отличную от их директоров. Принцип законности, запрещающий наказание одного (компаний-заявителей) за совершение деяния, влекущего уголовную ответственность другого (их директоров) и конфискацию имущества компаний, не был соблюден по статье 7 Конвенции. Что касается г-на Жиронды, то, хотя производство в отношении него было прекращено в связи с истечением срока давности, все элементы преступления, связанного с незаконной застройкой территории, были подтверждены Кассационным судом. Эти выводы по существу можно рассматривать как осуждение для целей статьи 7 Конвенции, и в этом случае его права по статье 7 не были нарушены.

3. Большая Палата продолжила искать, как в *Sud Fondi S.r.l. and Others*, нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в отношении всех заявителей. Стоит отметить ряд моментов. Большая Палата не вынесла решения о том, означает ли нарушение статьи 7 Конвенции, что конфискация лишена правовой основы и, следовательно, является нарушением статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. Хотя Суд подчеркнул законность политики в пользу охраны окружающей среды (*Depalle v. France* [GC], § 84, и *Brosset-Triboulet and Others v. France* [GC], § 87), было оставлено некоторое сомнение относительно того, способствовали ли меры конфискации достижению этой цели. Наконец, соразмерность вмешательства оценивалась с учетом ряда факторов, выявленных Большой Палатой, которые включали степень виновности или небрежности со стороны заявителей или, по крайней мере, взаимосвязь между их поведением и рассматриваемым преступлением. В этой связи была также подчеркнута важность процессуальных гарантий, поскольку судебное разбирательство, касающееся права на беспрепятственное пользование имуществом, должно предоставлять лицу разумную возможность передать его дело компетентным органам с целью эффективного оспаривания мер, препятствующих осуществлению прав, гарантированных статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

4. Наконец, поскольку пункт 2 статьи 6 Конвенции защищает лиц, которые были оправданы по уголовному обвинению или в отношении которых уголовное производство было прекращено, от обращения с ними со стороны государственных должностных лиц и органов власти, как если бы они фактически были виновны в инкриминируемом преступлении (*Allen v. the United Kingdom* [GC], § 127), и признание вины по существу Кассационным судом, когда уголовное преследование уже было прекращено, было установлено, что это нарушает право г-на Жиронды на презумпцию невиновности и, таким образом, пункт 2 статьи 6 Конвенции.

Интересно отметить, что заявление Кассационного суда не привело к нарушению принципа законности, предусмотренного статьей 7 Конвенции, и в то же время было признано нарушением его права на презумпцию невиновности, гарантированного пунктом 2 статьи 6 Конвенции.

Статья 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни)

Solska and Rybicka v. Poland (nos. 30491/17 and 31083/17).
Постановление от 20 сентября 2018 года. **Эксгумация останков умершего в контексте уголовного расследования без согласия семьи**

В рамках продолжающегося расследования авиакатастрофы самолета ВВС Польши в Смоленске в апреле 2010 года, в результате которой погибли все 96 человек, находившихся на борту, в том числе президент Польши и многие высокопоставленные чиновники, Государственная прокуратура распорядилась в 2016 году провести эксгумацию 83 тел. Предполагалось провести вскрытие, чтобы среди прочего установить причину смерти и проверить гипотезу о якобы имевшем место взрыве на борту самолета. Мужья заявительниц погибли в авиакатастрофе. Они возражали против эксгумации их останков, но безрезультатно. Возможность независимого пересмотра или обжалования этого решения отсутствовала. Заявители подали жалобу в ходе разбирательства по Конвенции, главным образом в соответствии со статьей 8 Конвенции. Суд установил нарушение этого положения.

Можно выделить следующие моменты.

Это первый случай, когда Европейский Суд рассмотрел вопрос о применимости статьи 8 в ситуации, когда члены семьи возражают против эксгумации останков умершего родственника для целей уголовного расследования. Он постановил, что заявители могут ссылаться на защиту статьи 8 как в отношении семейной, так и в отношении личной жизни. Суд смог воспользоваться положениями, установленными в предыдущих постановлениях (§ 105) по смежным вопросам, свидетельствующими о том, что вопросы, касающиеся обращения с телом умершего родственника, а также вопросы, касающиеся возможности присутствовать на похоронах и оказывать почтение на могиле родственника, были признаны подпадающими под действие права на уважение семейной или частной жизни в соответствии со статьей 8 Конвенции (см., совсем недавно, *Лозовые против России*, № 4587/09, § 34, от 24 апреля 2018 г., где Суд постановил, что право заявителей на уважение их частной и семейной жизни было нарушено из-за того, что государство не сообщило им о смерти их сына до того, как он был похоронен).

Следует отметить, что Суд провел свой анализ вмешательства в права заявителей по статье 8 Конвенции в рамках процессуального обязательства государства-ответчика по статье 2 Конвенции провести эффективное расследование причин авиакатастрофы и последующей гибели людей.

При описании сферы применения расследования, проводимого в соответствии с Конвенцией, в свете сложившейся судебной практики (см. *Armani Da Silva v. The United Kingdom* [GC], № 5878/08, §§ 232-39, от 30 марта 2016 г., и дела, упомянутые в нем) Суд отметил, что в соответствующих случаях власти обязаны проводить вскрытие тела умершего (см. *Armani Da Silva*, § 233). Главное, он отметил, что эффективное расследование, возможно, в некоторых случаях, требует эксгумации останков тела (см., с соответствующими изменениями, *Тагаева и другие против России*, №. 26562/07 и 6 других, § 509, 13 апреля 2017 г.), и могут быть обстоятельства, при которых эксгумация оправдана, несмотря на возражения семьи (§ 121).

В то же время Суд подчеркнул, что необходимо найти надлежащий баланс между требованиями эффективного расследования и интересами частной и семейной жизни, которые могут быть затронуты. В данном случае расследование касалось «случая беспрецедентной тяжести, который повлиял на все функционирование государства». Тем не менее «требования эффективности расследования должны быть в максимально возможной степени согласованы с правом на уважение частной и семейной жизни» (§§ 121-122).

Суд установил (§§ 124-126), что национальное законодательство не предусматривает какого-либо взвешивания интересов в деле заявителей. При вынесении своего постановления прокурор не обязан был оценивать, могли ли цели расследования быть достигнуты с помощью менее ограничительных средств, а также оценивать возможные последствия оспариваемых мер для частной и семейной жизни заявителей. Кроме того, решение прокурора не подлежит обжалованию в суде или в любой другой форме надлежащего контроля в независимом органе. Таким образом, польское законодательство не предусматривает достаточных гарантий против произвола в отношении решения прокуратуры о проведении эксгумации. Поэтому, заявители были лишены минимальной степени защиты, на которую они имели право. Следовательно, вмешательство не было «в соответствии с законом», и суд, таким образом, был освобожден от необходимости пересмотра соблюдения других требований пункта 2 статьи 8 Конвенции.

Altay v. Turkey (no. 2) (no. 11236/09). Постановление от 9 апреля 2019 года. **Статьи 8 и 6 Конвенции: устное общение между адвокатом и клиентом является вопросом, который подпадает под понятие «частная жизнь» и является «гражданским» правом**

Заявитель отбывает пожизненное заключение. С сентября 2005 года заявитель должен был проводить консультации со своим адвокатом в присутствии сотрудника тюрьмы. Эта мера была применена судом, когда было установлено, что адвокат действовала несовместимым со стандартами своей профессии образом, пытаясь направить заявителю материалы для чтения, которые не касались его прав на защиту. В ходе разбирательства в Европейском Суде заявитель утверждал, что ограничение конфиденциальности его консультаций со своим адвокатом противоречило его правам по статье 8 Конвенции и что национальное судопроизводство, в котором он пытался оспорить эту меру, не соответствовало требованиям справедливости пункта 1 статьи 6 Конвенции, поскольку, среди прочего, ему не было предоставлено устного слушания. Суд согласился по обоим пунктам.

Примечательным является то, что Суд впервые постановил, что устное общение лица с адвокатом в контексте юридической помощи входит в сферу частной жизни, поскольку цель такого взаимодействия заключается в том, чтобы позволить этому лицу принимать обоснованные решения, связанные с его жизнью. Примечательно, что в связи с этим было отмечено (§ 49):

«Чаще всего информация, сообщаемая адвокату, касается интимных, личных или деликатных вопросов. Из этого следует, что независимо от того, идет ли речь об оказании помощи в гражданском или уголовном судопроизводстве или об обращении за общей юридической консультацией, лица, консультирующиеся с адвокатом, могут обоснованно ожидать, что их сообщение является частным и конфиденциальным».

Суд учел ранее принятые им решения в соответствии со статьей 8 Конвенции, в частности, касающихся привилегированного характера отношений адвоката и клиента в контексте переписки между заключенным и его адвокатом. Следует напомнить, что в своем постановлении по делу *Campbell V. The United Kingdom*, 25 марта 1992 года, § 46, Series A no. 233, Суд не усмотрел оснований проводить различие между различными категориями переписки с адвокатами. Суд подчеркнул, что независимо от их цели они касались вопросов частного и конфиденциального характера. Примечательно, что в настоящем деле Суд отметил, что (§ 51):

«(...) этот принцип применяется тем более (a fortiori) к устному общению с адвокатом. Отсюда следует, что в принципе устное общение, а также переписка

между адвокатом и его клиентом являются привилегированными в соответствии со статьей 8 Конвенции».

Право на конфиденциальное общение с адвокатом не является абсолютным, и любое вмешательство в это право должно быть обосновано в соответствии с требованиями второго абзаца статьи 8 Конвенции. В деле заявителя Суд установил, что оспариваемое ограничение не удовлетворяло критерию «в соответствии с законом». Он отметил, что национальный суд ввел ограничение в связи с попыткой адвоката направить заявителю материалы для чтения, которые не были связаны с правами защиты. Однако перехват корреспонденции только потому, что она не связана с правами защиты, не был предусмотрен в законе, на который ссылается национальный суд, в качестве основания для ограничения конфиденциальности консультаций с адвокатом. Для Суда способ толкования и применения соответствующего закона к обстоятельствам дела заявителя был явно необоснованным и, следовательно, непредсказуемым в значении пункта 2 статьи 8 Конвенции (§ 57).

Следует также отметить, что мнение Европейского Суда о характере отношений адвоката и клиента очень сильно сказалось на его оценке того, может ли заявитель полагаться на гражданский аспект статьи 6 Конвенции, чтобы жаловаться на справедливость разбирательства, которое он привел, чтобы оспорить ограничение, Правительство утверждало, что ограничение на консультации с его адвокатом было превентивной мерой, наложенной в интересах поддержания порядка и безопасности в тюрьме, и поэтому носило публично-правовой характер. Европейский Суд не согласился и отметил (§ 68):

«Прежде всего, Суд считает целесообразным сослаться на свои выводы в соответствии со статьей 8 Конвенции, а именно на то, что конфиденциальность адвоката и клиента является привилегированной и что устное общение с адвокатом подпадает под понятие «частная жизнь». Таким образом, существо рассматриваемого права, которое касается способности заявителя общаться наедине со своим адвокатом, носит преимущественно личный и индивидуальный характер, что является фактором, приближающим нынешний спор к гражданской сфере. Поскольку ограничение способности любой из сторон предоставлять полную конфиденциальность друг другу, может сильно снизить полезность использования этого права, Суд приходит к выводу, что частно-правовые аспекты спора преобладают над публично-правовыми».

Вывод Европейского Суда о применимости гражданского аспекта статьи 6 Конвенции в деле заявителя можно рассматривать как дополнение к существующей судебной практике, в которой Европейский Суд установил в отношении разбирательств, возбужденных в контексте содержания под стражей, что некоторые ограничения прав заключенных подпадают под

сферу «гражданских прав» (см. *De Tommaso v. Italy* [GC], № 43395/09, § 147, 23 февраля 2017 г., *Enea v. Italy* [GC], № 74912/01, § 119, ECHR 2009, и *Ganci v. Italy*, № 41576/98, §§ 20 26, ЕСПЧ 2003 XI).

Аргументация Суда по существу жалобы по статье 6 Конвенции содержит интересный обзор судебной практики в отношении права на устное слушание в контексте гражданского судопроизводства (см. §§ 74-77). В деле заявителя он установил, что не было исключительных обстоятельств, которые оправдывали бы отказ от устного слушания в оспариваемом разбирательстве (см. §§ 80-81).

Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции (запрет дважды наказывать за одно и то же деяние)

Mihalache v. Romania (no. 54012/10). Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 8 июля 2019 года. **Статья 4 Протокола № 7: критерии для определения того, является ли решение «оправдательным» или «обвинительным» и является ли оно «окончательным»**

Прокуратура прекратила уголовное преследование в отношении заявителя за отказ пройти биологическую экспертизу для определения уровня алкоголя в крови и назначила вместо этого административный штраф. Заявитель не оспорил это решение в двадцатидневный срок, установленный национальным законодательством, и уплатил штраф. Спустя несколько месяцев, посчитав административный штраф нецелесообразным, вышестоящий прокурор отменил решение. Заявитель был предан суду и приговорен к условному сроку в виде одного года лишения свободы.

Заявитель жаловался в ходе разбирательства в Европейском Суде, что его дважды осудили за одно и то же преступление в нарушение пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Он также утверждал, что возобновление производства в отношении него не соответствовало критериям, изложенным в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7. Палата Европейского Суда по правам человека уступила юрисдикцию Большой Палате. Большая Палата установила нарушение статьи 4 Протокола № 7.

Решение заслуживает внимания в четырех отношениях:

1. Суд впервые определил сферу применения выражения «оправдан или осужден» и установил общие критерии в этом отношении.

Во-первых, судебное вмешательство не является необходимым для того, чтобы решение рассматривалось как «оправдание» или «осуждение». В то время как французский вариант статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции предусматривает, что соответствующее лицо должно быть «оправдано в соответствии с *condamné par un jugement*¹⁶», английский вариант требует, чтобы это лицо было «окончательно оправдано или осуждено». Вместе с тем Суд отметил, что в любом конкретном случае имеет значение то, что решение было вынесено органом, участвующим в отправлении правосудия в соответствующей национальной правовой системе, и что этот орган компетентен в соответствии с внутренним законодательством устанавливать и, при необходимости, наказывать за незаконное поведение, в совершении которого обвиняется то или иное лицо. Тот факт, что такое решение не принимает форму судебного решения, не может ставить под сомнение оправдание или осуждение обвиняемого, поскольку такой процессуальный и формальный аспект не может иметь отношения к последствиям решения.

Во-вторых, для определения того, является ли то или иное решение «оправданием» или «осуждением», Суд рассматривает фактическое содержание решения и оценивает его влияние на положение заявителя, в частности, установлена ли его «уголовная» ответственность после оценки обстоятельств дела органом, наделенным внутренним законодательством полномочиями принимать решения, позволяющими ему рассматривать дело по существу. Вывод о том, что было принято решение по существу дела, будет зависеть от хода разбирательства. В этой связи Суд может принять во внимание следующие факторы:

- было ли возбуждено уголовное дело после предъявления обвинения данному лицу;
- был ли опрошен потерпевший;
- были ли собраны и изучены доказательства компетентным органом;
- было ли вынесено мотивированное решение на основании этих доказательств;
- было ли назначено наказание в результате поведения, приписываемого соответствующему лицу.

2. Суд также разъяснил критерии, которые должны приниматься во внимание при определении того, является ли решение «окончательным», решив толковать этот термин автономно, если это оправдано вескими причинами. Для принятия решения о том, является ли то или иное решение «окончательным» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, необходимо удостовериться в том, подпадает ли оно под действие «обычного средства правовой защиты», т. е. средства правовой защиты с четкой сферой

¹⁶ Приговорен по решению суда (фр.)

применения и процедурой, имеющегося в распоряжении сторон в течение определенного срока и, таким образом, удовлетворяющего принципу правовой определенности.

В данном случае, что важно, Суд не ставил под сомнение возможность рассмотрения вышестоящей прокуратурой своего собственного ходатайства в контексте иерархического надзора по существу решений, принятых прокуратурой более низкого уровня. Однако возможность возобновления разбирательства и пересмотра существа решения без каких-либо ограничений по срокам не является «обычным средством правовой защиты». Только средство правовой защиты, позволяющее заявителю оспорить штраф в течение двадцати дней, является «обычным»... Поскольку заявитель не воспользовался этим средством правовой защиты, решение о наложении на него штрафа стало «окончательным» в рамках автономного конвенционного значения этого термина по истечении двадцатидневного срока, то есть задолго до того, как вышестоящая прокуратура осуществила свое усмотрение по возобновлению уголовного производства.

3. Суд также разъяснил, что условия, допускающие возобновление дела по смыслу исключения, предусмотренного в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, такие, как появление новых или вновь открытых фактов или обнаружение существенного недостатка в ходе предыдущего разбирательства, являются альтернативными, а не кумулятивными условиями.

4. Наконец, Суд конкретизировал понятие «фундаментального нарушения»¹⁷ по смыслу пункта 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Только серьезное нарушение процессуальной нормы, серьезно подрывающее целостность предыдущего разбирательства, может служить основанием для возобновления последнего в ущерб обвиняемому, если он был оправдан в совершении преступления или наказан за преступление менее серьезное, чем то, которое предусмотрено применимым законодательством. Следовательно, в таких случаях простая переоценка доказательств, представленных государственным прокурором или судом более высокого уровня, не соответствовала бы этому критерию. Однако в тех случаях, когда возобновление производства может принести пользу обвиняемому, характер дефекта должен оцениваться, прежде всего, для того, чтобы установить, имело ли место нарушение прав на защиту и, следовательно, препятствие надлежащему отправлению правосудия.

¹⁷ Или «существенного нарушения» в официальном переводе Конвенции.