# ПРЕЦЕДЕНТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В НОМЕРЕ:		
Рохлена против Чешской Ре	еспублики	3
[Rohlena v. Czech Republic] (ж	калоба № 59552/0	08)
По делу обжалуется признание зая		
преступлении, в состав которого в		шенные
до того, как они стали уголовно на	казуемыми.	
Бочан против Украины (№ 2	2)	27
[Bochan v. Ukraine (№ 2)] (жа	лоба № 22251/08	3)
По делу обжалуется весьма произ		
постановления Европейского Суда	а по правам человека	
Верховным Судом Украины при о	гклонении им жалобы	в связи
с исключительными обстоятельст	вами.	
S.J. против Бельгии		49
[S.J. v. Belgium] (жалоба № 70	0055/10)	
По делу обжалуется отсутствие от		
поданного в Совет по жалобам ин	остранцев с просьбой	судебной
проверки постановления о депорт	ации или отказа в раз	решении
остаться в стране.		
Мустафа Тунч и Фэджире Ту	нч против Турци	ии 61
[Mustafa Tunç and Fecire Tunç	v. Turkey]	
(жалоба № 24014/05)		

По делу обжалуется предполагаемое отсутствие независимости военного суда, поддержавшего решение прокурора прекратить

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВЫПУСК №1 / 2 0 1 7

расследование по факту гибели солдата.





EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Научное электронное периолическое излание

Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск  $N^2 1 / 2017$ 

Свидетельство о регистрации СМИ ЭЛ № ФС77-58098 от 20 мая 2014 г., выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Учредители ООО «Развитие правовых систем», Ю.Ю. Берестнев, Л.Ю. Лавылов

Редакция и издатель ООО «Развитие правовых систем»

**Главный редактор** Е.А. Поворова

Дата подписания к использованию 1.09.2017 г.

**Перевод текстов** Ю.Ю. Берестнев

Адрес редакции 127050 г. Москва, ул. Сущевская, д. 12, стр. 1 Тел.: +7 (499) 350–0015 E-mail: info@echr.today www.echr.today

Объем выпуска 1.0 Мб

Минимальные системные требования Windows 2000/XP;

Windows 2000/XP; процессор с частотой 2,0 ГГц; 512 Мб ОЗУ; 20 Мб свободного места на жестком диске

### Свободная цена

Перепечатка материалов, а равно иное использование в коммерческих и некоммерческих целях возможны только с письменного разрешения редакции. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов статей и аналитических материалов.

© «Прецеденты Европейского Суда по правам человека», 2017 © ООО «Развитие правовых систем», 2017

В оформлении дизайна издания используется символика Совета Европы и Европейского Суда по правам человека © Совет Европы / Архитектура: Партнерство Ричарда Роджерса (Richard Rogers Partnership) (Европейский Суд по правам человека)

#### Уважаемые читатели!

В 2014 году издательский дом «Развитие правовых систем» начал выпуск электронного периодического издания «Прецеденты Европейского Суда по правам человека», в котором на протяжении всех этих лет публикуется наиболее важная прецедентная практика Европейского Суда, формирующаяся в решениях и постановлениях по жалобам против государств – членов Совета Европы.

«Российская практика» Европейского Суда публикуется нами в ежемесячном журнале «Бюллетень Европейского Суда по правам человека» и ежеквартальной «Российской хронике Европейского Суда», а большинство материалов по делам против других государств – участников Конвенции ранее оставалось «за кадром» в силу ограниченности объема этих двух изданий и возможности публикации всех прецедентных актов Европейского Суда.

После запуска три года назад нового журнала «Прецеденты Европейского Суда по правам человека», который был с большим интересом встречен юридическим сообществом Российской Федерации, мы стараемся знакомить наших читателей с наиболее интересными и важными правовыми позициями Страсбургского суда, группируя их в тематические выпуски, посвященные той или иной правовой проблеме.

Однако практика Европейского Суда настолько обширна и охватывает такое количество разнообразных правовых ситуаций, что к 2017 году стало очевидно, что необходимо расширить охват наших публикаций и главное знакомить российского читателя не только с «классическими» постановлениями Европейского Суда, но и оперативно освещать развитие его правовых подходов, содержащихся в первую очередь в решениях и постановлениях Большой Палаты Европейского Суда по правам человека.

Таким образом, с этого года мы увеличиваем частоту выпусков нашего журнала «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» и в дополнение к уже привычным 12 тематическим номерам представим вам еще 12 специальных выпусков, посвященных постановлениям, принимаемым, как уже сказано выше, Большой Палатой Европейского Суда.

В текущем году мы познакомим вас со всеми постановлениями Большой Палаты, принятыми в 2015–2016 годах. В течение года в этих номерах будут опубликованы 29 постановлений и решений общим объемом около 3 000 страниц текстов судебных актов. Структура каждого номера, оформление постановлений сформированы с целью оптимально удобной подачи материала, а также в тексте даются возможные уточнения, помогающие найти прецеденты Европейского Суда по схожей тематике или увидеть результат рассмотренного дела в виде присужденной компенсации и/или предписанных мер индивидуального и/или общего характера.

Данный проект осуществляется нами во взаимодействии с Советом Европы и при поддержке Верховного Суда Российской Федерации и Министерства иностранных дел Российской Федерации. Учитывая, что в 2018 году наша страна будет отмечать 20-летие ратификации (и, соответственно, вступления в силу для России) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющейся краеугольным камнем страсбургского правозащитного механизма, мы планируем на следующий год в рамках этого проекта познакомить вас с практикой Большой Палаты Европейского Суда за 2017–2018 годы.

Параллельно мы продолжаем выпуск тематических номеров, содержащих, в том числе, и аналитические материалы, а также публикацию документов по российским делам в двух других наших изданиях. Таким образом во всех трех журналах материалы не дублируют, а взаимно дополняют друг друга и представляют вашему вниманию полную картину прецедентной практики Страсбургского суда.

В первом специальном выпуске читатели смогут познакомиться с нижеперечисленными постановлениями, вынесенными Большой Палатой Европейского Суда в 2015 году.

Рохлена против Чешской Республики [Rohlena v. Czech Republic] (жалоба № 59552/08) По делу не было допущено нарушение требований статьи 7 Конвенции.

По делу обжалуется признание заявителя виновным в «длящемся» преступлении, в состав которого входили деяния, совершенные до того, как они стали уголовно наказуемыми.

Настоящее дело представляет интерес с позиций толкования понятия «длящееся преступление» и назначения наказания с учетом действующего на момент вынесения обвинительного приговора законодательства государства-ответчика. Европейский Суд пришел к выводу, что «при толковании законодательства суды Чешской Республики сослались на понятие "длящегося преступления", состоящего из отдельных деяний, объединенных общей целью, представляющих собой одно и то же преступление и связанных тем, что они осуществлялись одним и тем же способом, произошли примерно в одно и то же время и преследовали одну и ту же цель».

Бочан против Украины (№ 2) [Bochan v. Ukraine] (№ 2) (жалоба № 22251/08)

По делу допущено нарушение требований пункта 1 статьи 6 Конвенции.

Европейский Суд указал, что суды государств-ответчиков не вправе давать иное, произвольное толкование смыслу постановлений Европейского Суда, чем то, которое было изложено в тексте вынесенного Страсбургским судом акта.

В рассматриваемом случае Верховный суд Украины, принимая решения по существу в деле заявительницы, дал толкование постановлению Европейского Суда, противоречащее его содержанию. В частности, Верховный суд Украины указал, что Европейский Суд признал решения судов Украины законными и обоснованными и присудил справедливую компенсацию за нарушение гарантии «разумного срока судебного разбирательства» (в действительности же жалоба была отклонена как явно необоснованная). Данные утверждения были неверными. Мотивировка Верховного суда Украины была не просто неравнозначна иному прочтению юридического текста, для Европейского Суда эта мотивировка может быть истолкована только как «совершенно произвольная» или влекущая за собой «отказ в правосудии».

S.J. против Бельгии [S.J. v. Belgium] (жалоба № 70055/10)

Жалоба исключена из списка дел, подлежащих рассмотрению.

По делу обжаловалось отсутствие отлагательного эффекта заявления, поданного в Совет по жалобам иностранцев с просьбой о проведении судебной проверки постановления о депортации или отказа в разрешении остаться в стране. Жалоба была исключена из списка дел, подлежащих рассмотрению Европейским Судом, после того, как заявительница и ее дети получили бессрочный вид на жительство в Бельгии.

Мустафа Тунч и Фэджире Тунч против Турции [Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey] (жалоба № 24014/05) По делу не было допущено нарушение требований статьи 2 Конвенции.

Заявители обжаловали предполагаемое отсутствие независимости военного суда, поддержавшего решение прокурора прекратить расследование по факту гибели родственника заявителей, проходившего военную службу. Европейским Судом рассматривался процессуальный аспект соблюдения требований статьи 2 Конвенции. В частности, Европейский Суд отметил, что соблюдение процессуальных требований статьи 2 Конвенции определяется на основании следующих важнейших условий: достаточность следственных действий, оперативность расследования, участие в нем родственников погибшего и независимость следствия.

2.

### ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

## Дело «Рохлена (Rohlena) против Чешской Республики»<sup>1</sup>

(Жалоба № 59552/08)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ2

г. Страсбург, 27 января 2015 г.

По делу «Рохлена против Чешской Республики» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, Председателя Большой Палаты.

Йозепа Касадеваля,

Гвидо Раймонди,

Инеты Зиемеле,

Изабель Берро,

Элизабет Штайнер,

Пааиви Хирвелаа,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Ишиль Каракаш,

Кристины Пардалос,

Паулу Пинту де Альбукерке,

Алеша Пейхала,

Валериу Грицко,

Фариса Вехабовича,

Дмитрия Дедова,

Эгидиюса Куриса,

Роберта Спано, судей,

а также при участии Майкла О'Бойла, заместителя Секретаря-канцлера Суда,

рассмотрев дело в закрытом заседании 9 апреля и 19 ноября 2014 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 59552/08, поданной против Чешской Республики в Европейский Суд по правам чело-

века (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Чешской Республики Петром Рохленой (далее – заявитель) 4 декабря 2008 г.

- 2. Интересы заявителя представлял Й. Кружик (J. Kružík), адвокат, практикующий в г. Брно. Власти Чешской Республики (далее также власти государства-ответчика) были представлены Уполномоченным Чешской Республики в Европейском Суде по правам человека В.А. Шормом (V.A. Schorm), сотрудником Министерства юстиции Чешской Республики.
- 3. Со ссылкой на статью 7 Конвенции заявитель утверждал, в частности, что, признав его виновным в совершении продолжаемого преступления, суды Чешской Республики в нарушение его интересов придали уголовно-правовым нормам обратную силу.
- 4. Жалоба была передана в Пятую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 14 ноября 2011 г. Председатель Пятой Секции Суда коммуницировал жалобу властям Чешской Республики. 18 апреля 2013 г. Палата этой Секции Европейского Суда в следующем составе: Марка Филлигера, Председателя, Ангелики Нуссбергер, Анны Юдковской, Андре Потоцкого, Поля Лемменса, Хелены Ядерблом, Алеши Пейхала, судей, а также при участии Клаудии Вестердийк, Секретаря Секции Суда, - вынесла Постановление по настоящему делу. Она единогласно объявила жалобу на нарушение статьи 7 Конвенции приемлемой для рассмотрения по существу, а в остальной части – неприемлемой и пришла к выводу, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции. Судья П. Лемменс высказал отдельное совпадающее мнение, которое было приложено к Постановлению.
- 5. 9 сентября 2013 г. по ходатайству заявителя от 11 июля 2013 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда решила передать дело на рассмотрение Большой Палаты согласно статье 43 Конвенции.
- **6.** Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.
- 7. 16 января 2014 г. Председатель Европейского Суда решил отменить запланированное по делу слушание и приступить к рассмотрению письменных замечаний.
- 8. Заявитель и власти Чешской Республики предоставили дополнительные письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Суда) и ответили на конкретные вопросы, заданные им судьями Большой Палаты Европейского Суда.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» / Под ред. Ю.Ю. Берестнева (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Настоящее Постановление вступило в силу 27 января 2015 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

### ФАКТЫ

#### І. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

**9.** Заявитель, 1966 года рождения, проживает в г. Брно.

10. 29 мая 2006 г. муниципальный государственный заступник г. Брно официально предъявил заявителю обвинение в том, что тот как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г. неоднократно применял физическое и психологическое насилие к своей жене, находясь в нетрезвом состоянии. Заявитель обвинялся в том, что он ругался на жену, бил ее по голове руками и кулаками, давал ей пощечины, хватал ее за горло, пытался задушить, швырял ее на мебель и на пол, сталкивал с лестницы и наносил ей удары ногами. Кроме того, согласно предъявленному обвинению он бил детей, проигрывал семейные деньги в игральных автоматах и бил посуду. В результате его жена получила гематомы, ушибы и перелом носа. 24 июня 2000 г., 18 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. она была вынуждена обращаться за медицинской помощью в связи с нападениями, имевшими место 23 июня 2000 г., 17 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. соответственно. Предположительно заявитель хотел сломить свою жену психологически, чтобы ее контролировать. По мнению прокурора, тем самым заявитель совершил «продолжаемое» преступление (trvající trestný čin), а именно насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(a) Уголовного кодекса Чешской Республики, а до 1 июня 2004 г., когда было предусмотрено это преступление, его деяния являлись насильственными действиями в отношении лица или группы лиц согласно статье 197(а) Уголовного кодекса Чешской Республики и нападением, повлекшим за собой причинение телесных повреждений, согласно статье 221 ко-

11. 18 апреля 2007 г. районный суд г. Брно признал заявителя виновным в насильственных действиях в отношении человека, проживающего совместно с ним, которые совершались как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г., как описывалось в обвинительном заключении, где также указывалось, что эти насильственные действия совершались неоднократно. Суд приговорил его к лишению свободы сроком на два с половиной года условно с испытательным сроком пять лет. Кроме того, заявителя поместили под надзор и обязали его пройти курс лечения от алкогольной зависимости. В основу обвинительного приговора суд положил показания заявителя, потерпевшей (его жены) и нескольких свидетелей, в том числе двух детей супругов (помимо прочего, они рассказали о 10 эпизодах, когда заявитель ругался на свою жену, о четырех эпизодах, когда заявитель хватал жену за руки и

душил ее, и о его ежемесячных вербальных и (или) физических посягательствах на нее), а также документальные доказательства и заключения экспертов. Кроме того, суд принял во внимание признание заявителя в том, что в его отношениях с женой имели место ссоры и применение физической силы, в частности, заявитель признал, что иногда он давал своей жене пощечины и бил ее кулаками.

Суд квалифицировал деяния заявителя как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(a) Уголовного кодекса Чешской Республики, вступивших в силу с 1 июня 2004 г., придя к выводу, что эта квалификация распространяется и на деяния, совершенные заявителем до указанной даты, так как в то время они влекли за собой уголовную ответственность и являлись как минимум насильственными действиями в отношении лица или группы лиц согласно статье 197(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Наконец, суд решил, что с учетом продолжительности соответствующих деяний преступление, совершенное в настоящем деле, имеет сравнительно высокую степень опасности, которая оправдывает назначение наказания в виде лишения свободы на срок от двух до восьми лет согласно пункту 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Приняв во внимание смягчающие обстоятельства (в частности, признательные показания заявителя и отсутствие у него судимостей в прошлом), суд назначил ему условное наказание ближе к нижней границе этого диапазона.

12. 6 сентября 2007 г. областной суд г. Брно оставил без удовлетворения жалобу заявителя, в которой тот оспаривал факты, установленные районным судом, и одностороннюю оценку доказательств. Областной суд не выявил недостатков в предыдущем судебном разбирательстве и пришел к выводу, что квалификация деяний заявителя соответствует положениям Уголовного кодекса Чешской Республики.

13. 21 февраля 2008 г. Верховный суд Чешской Республики признал явно необоснованной и оставил без удовлетворения поданную заявителем жалобу по вопросам права, в которой он жаловался на то, что суд первой инстанции применил статью 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики даже к тем деяниям, которые имели место до 1 июня 2004 г., когда в законодательстве Чешской Республики еще не было предусмотрено такого преступления, как насильственные действия. В этом отношении Верховный суд Чешской Республики, сославшись на свое Постановление от 8 декабря 1993 г. № Тzn 12/93, отметил, что при наличии, как в настоящем деле, «продолжаемого преступления» (pokračování v trestném činu), которое считается единым деянием, его квалификация в уголовном праве должна производиться на основании правовых норм, действовавших на момент

окончания последнего эпизода такого преступления. Таким образом, эти правовые нормы применяются и к более ранним деяниям при условии, что те являлись уголовно наказуемыми по прежнему законодательству. В данном случае Верховный суд Чешской Республики счел, что деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., когда в Уголовный кодекс Чешской Республики были внесены изменения, являлись как минимум преступлением, предусмотренным статьей 197(а) или пунктом 1 статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики. Рассмотрев материалы дела, он, кроме того, пришел к выводу, что деяния обвиняемого, описание которых содержится в резолютивной части приговора суда первой инстанции, содержали в себе все предусмотренные законом элементы состава такого преступления, как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. По поводу продолжаемого характера преступления Верховный суд Чешской Республики отметил, что сами насильственные действия являются жестоким обращением и характеризуются определенной длительностью. Чтобы преступление можно было считать продолжаемым в течение длительного периода, оно должно совершаться в течение нескольких месяцев. Ввиду того, что заявитель совершал преступление как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г., то есть на протяжении семи лет, его деяния, безусловно, содержат в себе существенный признак продолжаемого преступления, предусмотренного пунктом «b» части второй статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики (насильственные действия).

14. 10 июня 2008 г. Конституционный суд Чешской Республики, рассмотрев жалобу заявителя, в которой он указывал на то, что судебное разбирательство было несправедливым и что положениям Уголовного кодекса Чешской Республики была придана обратная сила, отклонил ее как явно необоснованную. Сославшись на постановление Верховного суда Чешской Республики и на свою соответствующую практику, Конституционный суд Чешской Республики постановил, что приговоры и решения, вынесенные судами по настоящему делу, являлись логичными и последовательными и что они не имели обратной силы, а значит, не нарушали запрета, установленного Конституцией Чешской Республики.

15. Вследствие того, что в течение испытательного срока заявитель совершил еще одно преступление и не прошел курс лечения от алкогольной зависимости, его обязали отбыть наказание в виде лишения свободы по приговору от 18 апреля 2007 года. З января 2011 г. начался срок его отбытия наказания. Как утверждали власти Чешской Республики, 17 мая 2012 г. он был освобожден условно-досрочно.

## II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

А. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ (ЗАКОН № 140/1961 В РЕДАКЦИИ, ДЕЙСТВОВАВШЕЙ ДО 31 ДЕКАБРЯ 2009 г.)

- 16. Согласно части первой статьи 16 преступный характер деяния определяется в соответствии с законом, действующим на момент его совершения. Последующие законы подлежат применению в том случае, если это в большей степени отвечает интересам правонарушителя.
- 17. Статья 34(k) предусматривает, что при назначении наказания суд должен учитывать в качестве отягчающего обстоятельства, в частности, то, что правонарушитель совершил несколько преступлений.
- 18. В части первой статьи 35 указано, что, если суд назначает наказание правонарушителю, совершившему два или более преступления, наказание по совокупности преступлений (úhrnný trest) назначается на основании правовой нормы о наиболее тяжком преступлении. В случае, когда минимальная продолжительность лишения свободы за совершенные преступления отличается, минимальным сроком наказания по совокупности преступлений считается наиболее длительный срок лишения свободы.
- 19. В соответствии с пунктом «d» части первой статьи 67 кодекса срок давности привлечения к уголовной ответственности за преступление, максимальный срок наказания за которое не превышает трех лет, составляет три года. Пункты 3 и 4 статьи 67 устанавливают, что данный срок прерывается и начинает течь заново, если (а) правонарушителю было предъявлено обвинение в совершении преступления и приняты дальнейшие меры для привлечения его к уголовной ответственности (предъявление обвинения государственным заступником, вызов в суд и т.п.) или (b) если в течение этого срока правонарушитель совершил еще одно преступление, влекущее за собой такое же или более строгое наказание.
- 20. Согласно части третьей статьи 89, которая была включена в Уголовный кодекс Чешской Республики Законом № 290/1993, вступившим в силу 1 января 1994 г., под продолжаемым преступлением (pokračování v trestném činu) понимается совокупность отдельных деяний (jednotlivé dílčí útoky), объединенных общей целью, которые содержат элементы состава одного и того же преступления и связаны одинаковым или похожим способом действия, совершаются в короткий промежуток времени и направлены на один и тот же объект.

Nº 1 [1] 2017 5

- 21. В соответствии с частью первой статьи 197а лицо, угрожающее убить другого человека, причинить ему телесные повреждения или иной тяжкий вред таким образом, что это вызывает обоснованные опасения, наказывается лишением свободы на срок до одного года или штрафом.
- 22. Согласно части первой статьи 215(а), введенной в действие 1 июня 2004 г., человек, совершивший насильственные действия в отношении своего родственника или иного лица, проживающего совместно с ним, наказывается лишением свободы на срок до трех лет. Пункт 2 этой статьи предусматривает, что правонарушителю грозит от двух до восьми лет лишения свободы, если (а) его действия были особенно жестокими или он совершил преступление в отношении нескольких лиц, или (b) если он продолжал совершать эти действия в течение длительного времени.

В соответствующей пояснительной записке указывалось: данная правовая норма была принята с целью компенсировать отсутствие конкретного законодательства в этой области, поскольку общие положения уголовного права, которые подлежали применению, допускали уголовное преследование только за самые тяжкие виды физического домашнего насилия (например, за преступления, предусмотренные статьями 197(а) или 221, которые согласно судебной практике вызывают временную нетрудоспособность на срок не менее семи дней, а в ситуациях домашнего насилия такое случается редко). Новое положение не требует ни применения физической силы, ни наступления каких-либо последствий для здоровья потерпевших. Кроме того, оно направлено на решение проблем, с которыми сталкиваются органы прокуратуры из-за специфических особенностей домашнего насилия.

Отмечалось, что термин «насильственные действия/жестокое обращение» не являлся новым, поскольку уже существовало такое преступление, как насильственные действия/жестокое обращение в отношении лица, находящегося на попечении у правонарушителя. Это трактовалось как постоянное жестокое обращение, предполагающее высокую степень жестокости и невозмутимости, причинившее потерпевшему серьезный вред. Необязательно, чтобы такие действия совершались систематически или продолжались в течение длительного времени.

23. Согласно части первой статьи 221 умышленное нападение с целью причинения телесных повреждений наказывается лишением свободы на срок до двух лет. Пункт 2 этой статьи устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от одного года до пяти лет, если, помимо прочего, правонарушитель причинил тяжкий вред здоровью потерпевшего, а в соответствии с пунктом 3, если действия правонарушителя привели к смерти потерпевшего, предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от трех до восьми лет.

### В. ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА И ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

- 24. В юридической литературе Чешской Республике считается, что растянутое во времени, то есть «продолжаемое» преступление (pokračující trestný čin) является единым деянием. При отсутствии одного из элементов, указанных в части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики, преступление квалифицируется как повторное.
- 25. В соответствии с устоявшейся и многолетней практикой Верховного суда Чешской Республики (Постановления Верховного суда Чешской Республики №№ 3 Тz 155/2000, 3 Tdo 1115/2003, 6 Tdo 1314/2003, 11 Tdo 272/2007, 6 Tdo 181/2012, 11 Tdo 258/2012 и 6 Tdo 1553/2012) продолжаемое преступление заканчивается по завершении последнего эпизода данного преступления. В дополнение к этому власти Чешской Республики ссылались на постановления, опубликованные в «Сборнике судебных постановлений и заключений» под №№ 103/1953, 44/1970 и 7/1994, а также на Постановление Верховного суда Чешской Республики № 5 Tdo 593/2005. Так, если продолжаемое преступление захватывает момент изменения применимого законодательства, считается, что оно подпадает под действие нового законодательства при условии, что хотя бы некоторые наказуемые деяния были совершены после его вступления в силу, а предыдущие деяния являлись уголовно наказуемыми на момент их совершения (см. Постановление Верховного суда Чешской Республики  $N^{\circ}$  Tzn 12/93), даже если за них полагалось менее строгое наказание.
- 26. Постановлением от 27 августа 2007 г. № 11 Tdo 272/2007 Верховный суд Чешской Республики в похожем по фактам деле отменил приговоры нижестоящих судов, признавших человека виновным в совершении двух преступлений (насилии в отношении физического лица согласно части первой статьи 197(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, совершенном до 1 июня 2004 г., и насильственных действиях в отношении лица, проживающего совместно с ним, совершенных после этой даты) и назначил наказание по совокупности преступлений в виде лишения свободы сроком на два года и шесть месяцев. Верховный суд Чешской Республики пришел к выводу, что это толкование, в ходе которого суды провели различие между деяниями, совершенными до и после вступления в силу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, было неправильным, поскольку речь шла о продолжаемом преступлении. Тем не менее Верховный суд Чешской Республики оставил назначенное наказание без изменения. В частности, он

«Вопрос заключается в том, может ли продолжаемое преступление охватывать отдельные эпизоды,

 $N^{\circ}$  1 [1] 2017

часть которых имела место до, а часть после вступления в силу применимых уголовно-правовых норм, так чтобы при этом не нарушалась часть первая статьи 16 Уголовного кодекса.... В случае, если преступление растянуто во времени, оно с материально-правовой точки зрения считается единым деянием (skutek), а временем его совершения считается момент окончания последнего эпизода преступления (который неразрывно связан с предыдущими эпизодами). Следовательно, продолжаемое преступление следует рассматривать в соответствии с новым законодательством, которое, возможно, является более строгим, чем то, которое действовало на момент окончания преступления, даже если в какой-то части (неважно, в какой) преступление подпадает в сферу действия во времени прежних уголовно-правовых норм, в большей степени отвечающих интересам правонарушителя.

Данный вывод соответствует существующей прецедентной практике, согласно которой продолжаемое преступление считается совершенным по новому (более позднему) законодательству при условии, что оно хотя бы частично (то есть на уровне отдельных деяний) было совершено после того, как новое законодательство вступило в силу. Считается, что такое преступление совершено в соответствии с новым, более поздним законодательством целиком... если соответствующие деяния являлись наказуемыми и по ранее действовавшему законодательству».

27. Что касается применения части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики конкретно к деяниям, предусмотренным статьями 197(а), 215(а) и 221 Уголовного кодекса Чешской Республики, или к сопоставимым деяниям, власти Чешской Республики также ссылались на Постановления Верховного суда Чешской Республики от 10 января 2007 г. № 3 Tdo 1431/2006, от 28 мая 2008 г. № 6 Tdo 548/2008 и от 21 мая 2013 г. № 7 Tdo 415/2013. В частности, они отмечали, что в этих решениях Верховный суд Чешской Республики подтвердил, что понятие близости во времени четко не определено, а значит, каждое конкретное дело требует всестороннего рассмотрения всех его обстоятельств и соответствующих формальных критериев, предусмотренных частью третьей статьи 89. Кроме того, элементы состава преступления могут выражаться по-разному, соответственно, необязательно, чтобы преступление во всех случаях совершалось одним и тем же способом, если деяния посягают на один и тот же охраняемый законом интерес.

### III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ

### А. ТЕРМИНОЛОГИЯ

**28.** Правовые системы Договаривающихся Сторон указывают на необходимость различать два случая при том, что в настоящем деле речь идет о втором случае:

- (а) под «длящимся» преступлением (trvající trestný čin, Dauerdelikt, continuing offence, infraction continue, reato permanente) понимается деяние (действие или бездействие), которое продолжается в течение определенного времени, например, оказание помощи и предоставление убежища членам нелегальных организаций (данный вопрос Европейский Суд рассматривал в Постановлении по делу «Эджер и Зейрек против Турции» (Есег and Zeyrek v. Turkey), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, ECHR 2001-II);
- (b) под «продолжаемым» преступлением (pokračující trestný čin, fortgesetzte Handlung, continuous offence, infraction continuée, reato continuato) понимается преступление, состоящее из нескольких деяний, если все они содержат элементы состава одного и того же (или похожего) преступления, совершаемого в течение определенного времени, например, умышленное длительное сокрытие налогооблагаемых доходов в крупном размере, как в деле «Вебер против Эстонии (№ 2)» (Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)» (Veeber v. Estonia) (№ 2), жалоба № 45771/99, ECHR 2003-I).
- **29.** Далее, в случаях, когда совершено более одного преступления, Договаривающиеся Стороны предусматривают несколько видов наказания:
- (а) последовательное отбывание наказаний или сложение наказаний (consecutive sentence (peine cumulée) или cumulative sentence (peines consécutives)), когда за каждое совершенное преступление назначается отдельное наказание и все эти наказания складываются или отбываются одно за другим;
- (b) наказание по совокупности преступлений (úhrnný trest, concurrent sentence, peine confondue или peines simultanées), когда преступнику назначается наиболее строгое наказание, предусмотренное правовой нормой о самом тяжком из совершенных им преступлений, или несколько наказаний, которые отбываются одновременно;
- (с) совокупное, консолидированное или общее наказание (souhrnný trest, aggregate sentence, consolidated sentence, overall sentence, peine globale или peine d'ensemble), которое рассчитывается различными способами в зависимости от того, назначено ли наказание за преступления, совершенные одновременно или последовательно, и включает ли оно в себя другие наказания, которые были назначены ранее; срок такого наказания колеблется между суммарной продолжительностью всех отдельных наказаний и самым строгим наказанием.

## В. МАТЕРИАЛЫ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

**30.** Понятие продолжаемого преступления в том смысле, в каком данный термин понимается в настоящем деле, появилось в европейском праве

№ 1 [1] 2017 **7** 

в Средние века для того, чтобы смягчить суровый принцип римского права quod criminae tot poenae $^1$ (иными словами, механическое сложение всех назначенных наказаний). Ученые и законодатели выработали два различных подхода, основанных на субъективном и объективном понимании термина «продолжаемое преступление». С субъективной точки зрения, которая возобладала, например, в Италии (см. статью 81 Уголовного кодекса Италии 1930 года), продолжаемое преступление понималось как совокупность деяний, объединенных общим умыслом, одним общим преступным планом. С объективной точки зрения, которая разрабатывалась в основном в Германии (см., например, статью 110 Уголовного уложения Баварии 1813 года), в основе продолжаемого преступления лежит неоднократно возникающий умысел преступника, направленный на один и тот же или сходный объект или охраняемый законом интерес (Rechtsgut). Более того, если повторению преступных деяний и умыслу преступника способствуют существенные обстоятельства, касающиеся, в частности, самого преступника, близости во времени и характера охраняемого законом интереса, на который посягает преступление, это считается основанием для назначения преступнику более мягкого наказания. Подобный объективный подход нашел своих последователей по всей Европе, а некоторые страны закрепили его в своем законодательстве. Однако во избежание чрезмерной мягкости по отношению к лицам, совершившим преступление повторно, в некоторых государствах законодатель ограничивал применение данного понятия конкретными категориями преступлений.

31. Наличие общеевропейской традиции продолжаемого преступления в объективном смысле этого слова подтверждается результатами проведенного Европейским Судом исследования, охватывающего все 47 государств – членов Совета Европы. Действительно, в правовых системах подавляющего большинства указанных государств существует понятие продолжаемого преступления, которое выражается либо в конкретных правовых нормах, либо в юридической литературе и (или) судебной практике.

**32.** На основании проведенного сравнительноправового исследования государства-участников можно разделить на три разные группы:

а) 30 государств-участников, где понятие продолжаемого преступления закреплено законодательно: Андорра (статья 59 Уголовного кодекса), Армения (часть вторая статьи 21 Уголовного кодекса), Бельгия (часть первая статьи 65 Уголовного кодекса), Болгария (статья 26 Уголовного кодекса), Босния и Герцеговина (часть вторая статьи 54 Уголовного кодекса), Венгрия (часть вторая

b) 14 государств-участников, где понятие продолжаемого преступления выработано в теории права и на практике: Австрия, Азербайджан, Албания, Германия, Дания, Исландия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Российская Федерация, Франция, Швейцария и Эстония;

с) три государства-участника, которые не сообщили о том, что у них в законодательстве или в теории права есть понятие продолжаемого преступления в том смысле, в каком данный термин понимается в настоящем деле: Ирландия, Кипр и Финляндия.

33. Имеющиеся в распоряжении Европейского Суда материалы сравнительно-правовых исследований, касающиеся наличия понятия «продолжаемое преступление» (см. §§ 31-32 настоящего Постановления), указывают на высокую степень сближения правовых систем государств – членов Совета Европы в этой конкретной области. Действительно, по-видимому, из многолетней европейской традиции (см. § 30 настоящего Постановления) вытекает широкий консенсус по поводу следующих особенностей продолжаемого преступления, включающих в себя элементы как объективной (actus reus), так и субъективной (mens rea) стороны состава преступления, что свидетельствует о юридической однородности соответствующих деяний:

 $N^{\Omega}$  1 [1] 2017

статьи 6 Уголовного кодекса), Греция (часть первая статьи 98 Уголовного кодекса), Грузия (статья 14 Уголовного кодекса), Италия (часть вторая статьи 81 Уголовного кодекса, где говорится о продолжаемом преступлении  $stricto\ sensu^2$ ), Испания (статья 74 Уголовного кодекса), Латвия (статья 23 Уголовного кодекса), Македония (статья 45 Уголовного кодекса), Мальта (статья 18 Уголовного кодекса), Республика Молдова (статья 29 Уголовного кодекса), Нидерланды (статья 56 Уголовного кодекса), Норвегия (статья 219 Уголовного кодекса, посвященная именно домашнему насилию), Польша (статья 12 Уголовного кодекса), Португалия (часть вторая статьи 30 Уголовного кодекса), Румыния (статья 35 нового Уголовного кодекса), Сан-Марино (статья 50 Уголовного кодекса), Сербия (статья 61 Уголовного кодекса), Словакия (пункт 10 статьи 122 Уголовного кодекса), Словения (часть первая статьи 54 Уголовного кодекса), Соединенное Королевство (часть вторая статьи 14.2 Правил уголовного судопроизводства 2013 года), Турция (статья 43 Уголовного кодекса), Украина (статья 32 Уголовного кодекса), Хорватия (статья 52 Уголовного кодекса), Чешская Республика (часть третья статьи 89 Уголовного кодекса), Швеция (статья 4(а) главы 4 Уголовного кодекса) и Черногория (статья 49 Уголовного кодекса);

Quod criminae tot poenae (лат.) – каково преступление, таково и наказание (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Stricto sensu (лат.) – в строгом смысле слова (примеч. редактора).

- а) человек совершает ряд одинаковых, похожих или разных преступных деяний, посягающих на один и тот же охраняемый законом интерес (Rechtsgut, bien juridique, bene giuridico); кроме того, часто требуется, чтобы каждый раз речь шла об одном и том же преступнике и об одном и том же потерпевшем;
- b) существуют по меньшей мере сходство в способе совершения отдельных деяний (modus operandi) или другие объединяющие их существенные обстоятельства, в силу которых эти деяния образуют единое целое (actus reus);
- с) имеет место временная связь между отдельными деяниями, которую следует устанавливать с учетом конкретных обстоятельств каждого дела;
- d) имеется один и тот же повторяющийся преступный умысел или цель ( $mens\ rea$ ), объединяющие все отдельные деяния, хотя и необязательно, чтобы все эти деяния планировались  $ab\ initio^1$ ;
- е) отдельные деяния прямо или косвенно содержат в себе элементы состава преступления или преступлений.
- 34. Кроме того, существует принципиальное согласие по поводу того, что к обстоятельствам, имевшим место до вступления закона в силу, применяется закон, действовавший на момент окончания продолжаемого преступления, если эти обстоятельства соответствуют критериям нового закона, а в большей части стран еще и критериям прежнего закона. В большинстве государств-участников это правило действует и в тех случаях, когда новый закон является более жестким, поскольку предполагается, что, продолжая совершать противозаконные деяния после изменения законодательства, преступник молчаливо соглашается на назначение более строгого наказания.
- 35. Кроме того, во всех государствах-участниках за продолжаемое преступление полагается единое наказание. Если отдельные деяния, образующие продолжаемое преступление, охватываются несколькими различными нормами, применяется норма, которая устанавливает наиболее строгое наказание.
- 36. Наконец, за продолжаемое преступление неизменно назначается более мягкое наказание, чем в случае совокупного наказания, сложения наказаний или поглощения менее строго наказания более строгим при множественности преступлений.
- 37. Исходя из вышеприведенных доводов, Европейский Суд отмечает, что понятие продолжаемого преступления отражает повсеместно используемый законодателем и судами подход, который не только позволяет привлечь к ответственности за те или иные конкретные деяния, но и преследует цель, которая заключается именно в применении более мягких правил назначения наказания (см. для сравнения Постановление Большой

- Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины» (Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina), жалобы №№ 2312/08 и 34179/08, § 70, *ECHR* 2013 (извлечения)). Можно сказать, что понятие продолжаемого преступления предоставляет правонарушителю два преимущества:
- а) ему назначается только одно единое наказание вместо совокупного наказания, сложения наказаний или поглощения менее строгого наказания более строгим при множественности преступлений;
- b) в случае принятия нового закона требуется, чтобы элементы состава преступления, установленные этим новым законом, если таковые имеются, присутствовали с самого начала совершения преступления, то есть еще и в отношении тех обстоятельств, которые имели место до вступления нового закона в силу.

### С. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ

- 1. Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (принята Комитетом министров Совета Европы 7 апреля 2011 г., вступила в силу 1 августа 2014 г.)
- 38. Согласно указанной конвенции, которую Чешская Республика не ратифицировала, государства обязаны принимать все меры по борьбе с насилием в отношении женщин в любых его формах и по его предотвращению, защищать его жертв и привлекать к ответственности виновных лиц. Помимо прочего эта конвенция предусматривает следующее:

### «...Статья 46. Отягчающие обстоятельства

Стороны принимают необходимые законодательные или иные меры для обеспечения того, чтобы следующие обстоятельства, если они уже не являются элементами состава правонарушения, могли, в соответствии с относящимися к делу положениями законодательства страны, рассматриваться как отягчающие обстоятельства при определении наказания за правонарушения, установленные в соответствии с настоящей Конвенцией...

- b) правонарушение или связанные с ним правонарушения были совершены неоднократно...».
- 39. Согласно пункту 237 пояснительного доклада к упомянутой выше конвенции отягчающие обстоятельства, о которых идет речь в пункте «b» статьи 46, касаются правонарушений, совершенных неоднократно. Это относится к любым правонарушениям, предусмотренным данной конвенцией, а также к любым другим связанным с ним правонарушениям, совершенным тем же лицом более одного раза в течение определенного срока. Тем самым составители решили подчеркнуть особенно

№ 1 [1] 2017 9

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Ab initio (лат.) – с самого начала (примеч. редактора).

катастрофическое воздействие подобных преступлений на жертву, в отношении которой неоднократно совершаются одни и те же преступные деяния. Часто это происходит в ситуациях домашнего насилия, поэтому составители потребовали, чтобы у суда в таких случаях была возможность назначить более строгое наказание. Важно отметить, что обстоятельства совершения преступления аналогичного характера, в связи с которым тому же лицу был вынесен обвинительный приговор, нельзя считать повторным преступлением, о котором говорится в пункте «b», однако они являются отдельным отягчающим обстоятельством согласно пункту «i».

## 2. Прецедентная практика Суда общей юрисдикции Европейского союза

**40.** В Решении от 17 мая 2013 г. по делу «Компании Trelleborg Industrie SAS и Trelleborg AB против Европейской комиссии» (дела №№ Т-147/09 и Т-148/09, объединенные в одном производстве) Суд общей юрисдикции Европейского союза рассмотрел различие между «продолжаемым» и «повторным» нарушением.

### ПРАВО

### ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 7 КОНВЕНЦИИ

- 41. Заявитель жаловался на то, что в его деле положениям Уголовного кодекса Чешской Республики была придана обратная сила, отмечая, что ему вынесли обвинительный приговор за продолжаемое преступление (насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним), которое, по мнению судов, охватывало деяния, совершенные им еще до того, как это преступление было предусмотрено законом. Кроме того, он утверждал, что суды не уделили должного внимания вопросу о том, являлись ли его деяния до указанной даты преступлением по ранее действовавшему закону. В связи с этим он ссылался на статью 7 Конвенции, которая предусматривает следующее:
  - «1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.
  - 2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какоголибо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».
- **42.** Власти Чешской Республики оспорили этот довод.

### А. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ

43. В Постановлении от 18 апреля 2013 г. Палата Европейского Суда пришла к выводу, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции. Она согласилась с тем, что с точки зрения законодательства Чешской Республики применение Уголовного кодекса Чешской Республики в редакции, начавшей действовать после 1 июня 2004 г., к деяниям, совершенным заявителем до этой даты, не является приданием уголовно-правовым нормам обратной силы. Кроме того, она отметила, что толкование общего понятия продолжаемого преступления, содержащегося в части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики, основано на ясной и устоявшейся практике Верховного суда Чешской Республики, сформировавшейся до того, как заявитель впервые совершил насильственные действия в отношении своей жены. Поскольку заявитель оспаривал последствия данной трактовки, которая, по его мнению, фактически привела к приданию закону обратной силы, Палата Европейского Суда постановила, что толкование, принятое внутригосударственными судами в настоящем деле, само по себе не являлось необоснованным, так как продолжаемое преступление по определению длится в течение какого-то периода, а вывод о том, что оно прекратилось одновременно с последним его эпизодом, не является произвольным. Кроме того, власти Чешской Республики отметили, что деяния заявителя всегда считались преступлениями и влекли за собой уголовную ответственность. При таких обстоятельствах соответствующие правовые нормы, а также трактующие их судебные решения позволяли заявителю предвидеть правовые последствия своих действий и соответствующим образом регулировать свое поведение.

### В. ДОВОДЫ СТОРОН, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ В БОЛЬШУЮ ПАЛАТУ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

#### 1. Заявитель

44. Признавая, что толкование судами Чешской Республики части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики было предсказуемо и общепризнанно, заявитель утверждал, что оно не должно было применяться в его деле, поскольку не были соблюдены условия применения данной нормы. По его мнению, власти Чешской Республики не должны были квалифицировать его деяния как продолжаемое преступление, так как они не были объединены общим умыслом и не были близки во времени, поскольку разные эпизоды происходили с интервалом в несколько лет. Кроме того, он отмечал, что в процессе рассмотрения дела судом первой инстанции истек срок давности привлечения к уголовной ответственности за два первых отдель-

10  $N^{0}$  1 [1] 2017

ных эпизода насильственных действий, а значит, они не могли быть объектом производства по уголовному делу.

45. Далее от утверждал, что суды Чешской Республики так и не установили наличия всех элементов состава преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Чешской Республики в редакции, действовавшей до 1 июня 2004 г. (насильственные действия в отношении лица или группы лиц по смыслу статьи 197(а) или нападения, повлекшего за собой причинение телесных повреждений, согласно статье 221). По мнению заявителя, его деяния не влекли за собой уголовной ответственности и являлись не преступлениями, а лишь административными правонарушениями. Таким образом, ему был вынесен обвинительный приговор за деяния, которые в соответствии с действовавшим на момент их совершения внутригосударственным или международным правом не являлись преступлениями, что являлось нарушением статьи 7 Конвенции.

46. Наконец, заявитель утверждал, что ему не обеспечили достаточных гарантий, защищающих от назначения более строгого наказания, по сравнению с теми, которые действовали на момент совершения преступления. Напротив, если бы суд рассматривал каждый эпизод насильственных действий по отдельности, назначить ему столь строгое наказание было бы невозможно.

### 2. Власти Чешской Республики

47. Власти Чешской Республики отмечали, что и часть третья статьи 89, и статья 215(а) Уголовного кодекса появились в правовой системе Чешской Республики задолго до того, как заявитель прекратил совершать преступные действия в феврале 2006 года. В то время по продолжаемым преступлениям также существовала достаточно подробная судебная практика, а часть третья статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики трактовалась в том же смысле, что и в настоящем деле. Таким образом, было ясно установлено, что согласно законодательству, действовавшему на момент прекращения деяний заявителя, их нужно было считать единым преступлением. Кроме того, по мнению властей государства-ответчика, с появлением в Уголовном кодексе Чешской Республики 1 июня 2004 г. статьи 215(а) вероятность привлечения заявителя к уголовной ответственности стала еще более ясной и предсказуемой. Действительно, в новой статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики противозаконные деяния определяются более подробно, чем в статьях 197(а) и 221 ранее действовавшего кодекса. Поскольку заявитель совершил противозаконные деяния после 1 июня 2004 г., он мог и должен был ожидать, что его привлекут к уголовной ответственности в соответствии со статьей 215(а) Уголовного кодекса

Чешской Республики за все его деяния, в том числе и за те, которые предшествовали внесенным в законодательство изменениям.

48. Власти Чешской Республики были не согласны с доводами заявителя, утверждая, что требование близости во времени насильственных действий, составляющих продолжаемое преступление, в настоящем деле тоже было соблюдено. Они признали, что, говоря о близости во времени, суды Чешской Республики обычно имеют в виду несколько дней, недель или месяцев. Однако максимальный промежуток времени никогда не устанавливался, а значит, это понятие не может не допускать определенной гибкости в зависимости от характера совершенного преступления. Из собранных по делу доказательств и аргументов судов Чешской Республики следует, что самыми серьезными были три эпизода, имевшие место 24 июня 2000 г., 17 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. Суды последовательно приходили к выводу, что противозаконное поведение заявителя продолжалось несколько лет и что отдельные насильственные действия различной степени тяжести имели регулярный характер и совершались им через каждые несколько недель. Кроме того, в обвинительном заключении, а также в приговорах и решениях судов Чешской Республики ясно указано, что заявителя судили за деяния, совершенные до и после вступления в силу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, и что их нельзя отделить одно от другого. Таким образом, в результате непротиворечивой оценки обстоятельств дела стороной обвинения и судами было выполнено требование правовой определенности (в качестве примера противоположной ситуации власти Чешской Республики ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Эджер и Зейрек против Турции» (Есег and Zeyrek v. Turkey), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, §§ 33-35, ECHR 2001-II). Как ясно следует из обвинительного приговора, суды пришли к выводу, что все деяния заявителя в совокупности содержат в себе элементы состава преступления, предусмотренного статьей 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики.

49. Следовательно, власти Чешской Республики пришли к выводу о соблюдении требования о наличии достаточно ясных и предсказуемых правовых оснований, а также что новым уголовно-правовым нормам не была придана обратная сила и заявителю не назначалось более строгое наказание, чем предусмотренное ранее действовавшим законом. В связи с этим они предположили, что, если не принимать во внимание понятие продолжаемого преступления в том смысле, в каком данный термин понимается судами Чешской Республики, и рассматривать деяния, совершенные заявителем до и после 1 июня 2004 г. по отдельности, заявитель мог подвергнуться такому же или более строгому наказанию, чем фактически назначенное ему.

 $N^{2}$  1 [1] 2017

Действительно в этом случае заявителя судили бы за множественные преступления и имело бы место поглощение менее строго наказания более строгим, которое определялось бы на основании правовой нормы, устанавливающей ответственность за наиболее тяжкое преступление, то есть статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Кроме того, множественность преступлений и растянутость преступных деяний во времени являлись бы в этом случае отягчающими обстоятельствами.

### С. МНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

### 1. Общие принципы

**50.** Европейский Суд напоминает, что в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании» (Del Rio Prada v. Spain), жалоба № 42750/09, *ECHR* 2013, последнем Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по статье 7 Конвенции, он сформулировал следующие общие принципы, имеющие отношение к разрешению настоящего дела:

«...(a) Принцип nullum crimen nulla poena sine lege¹

77. Гарантия, предусмотренная статьей 7 Конвенции, являясь неотъемлемым элементом верховенства права, занимает важное место в конвенционной системе защиты прав человека. Это подкрепляется тем, что государство не может отступить от нее в порядке применения статьи 15 Конвенции даже в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации. Из ее объекта и цели следует, что она должна толковаться и применяться таким образом, чтобы обеспечивать эффективные гарантии, не допускающие произвольного уголовного преследования, осуждения и наказания (см. Постановление Европейского Суда по делу "S.W. против Соединенного Королевства" (S.W. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., § 34, Series A, № 335-В, Постановление Европейского Суда по делу "С. R. против Соединенного Королевства" (C.R. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., § 32, Series A, № 335-C, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Кафкарис против Кипра", § 137).

78. Статья 7 Конвенции не ограничивается запретом придавать уголовно-правовым нормам обратную силу в ущерб интересам обвиняемого (о придании обратной силы наказанию см. Постановление Европейского Суда по делу "Уэлч против Соединенного Королевства" (Welch v. United Kingdom) от 9 февраля 1995 г., § 36, Series A, № 307-А, Постановление Европейского Суда по делу "Джамиль против Франции" (Jamil v. France) от 8 июня 1995 г., § 35, Series A, № 317-В, Постановление Европейского Суда по делу "Эджер и Зейрек против Турции" (Ecer and Zeyrek v. Turkey), жалобы №№ 29295/95 и 29363/95, § 36, ЕСНЯ 2001-II, а также Постановление Европей-

ского Суда по делу "Михай Тома против Румынии" (Mihai Toma v. Romania) от 24 января 2012 г., жалоба № 1051/06, §§ 26–31). Помимо этого, она содержит более общий принцип, согласно которому определять преступление и устанавливать наказание за него может только закон (nullum crimen, nulla poena sine lege) (см. Постановление Европейского Суда по делу "Коккинакис против Греции" (Kokkinakis v. Greece) от 25 мая 1993 г., § 52, Series A, № 260-A<sup>2</sup>). Запрещая, в частности, включать в состав существующих преступлений деяния, которые до этого не являлись уголовно наказуемыми, она, кроме того, устанавливает принцип, в соответствии с которым нормы уголовного права не могут толковаться расширительно в ущерб интересам обвиняемого, например, по аналогии (см. Постановление Европейского Суда по делу "Коэм и другие против Бельгии" (Coëme and Others v. Belgium), жалобы №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 145, ЕСНЯ 2000-VII, в качестве примера применения наказания по аналогии см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Башкайя и Окчуоглу против Турции" (Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey), жалобы №№ 23536/94 и 24408/94, §§ 42–43, ECHR 1999-IV).

- 79. Следовательно, преступления и соответствующие им наказания должны быть четко сформулированы в законодательстве. Данное требование выполняется, когда, исходя из формулировки соответствующей правовой нормы, человек, в случае необходимости воспользовавшись ее судебным толкованием и получив соответствующую юридическую консультацию, может понять, за какие действия или бездействие он может быть привлечен к уголовной ответственности и какое наказание ему угрожает в случае их совершения (см. Постановление Европейского Суда по делу "Кантони против Франции" (Cantoni v. France) от 15 ноября 1996 г., § 29, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Кафкарис против Кипра<sup>°</sup>, § 140).
- 80. Таким образом, Европейский Суд должен установить, предусматривал ли закон ответственность за деяния обвиняемого, которые привели к возбуждению в отношении него уголовного дела и вынесению ему обвинительного приговора, на момент совершения им этих деяний и не превышало ли назначенное ему наказание установленных законом пределов (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Коэм и другие против Бельгии", § 145, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Ашур против Франции" (Achour v. France), жалоба № 67335/01, § 43, *ECHR* 2006-IV).
- (b) Понятие и размер "наказания"...
- (с) Предсказуемость уголовно-правовых норм
- 91. Понятие "закон", которое используется в статье 7 Конвенции, соответствует аналогичному понятию, содержащемуся в ее других статьях. Оно охватывает нормативно-правовые акты и судебную практику, предъявляя к ним качественные требования, в частности, требования доступности и предсказуемости (см. упоминавшееся

 $N^{\circ}$  1 [1] 2017

Nullum crimen nulla poena sine lege (лат.) – принцип права, согласно которому определять преступление и устанавливать наказание за него может только закон (примеч. редактора).

 $<sup>^{2}</sup>$  См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2 (примеч. редактора).

выше Постановление Европейского Суда по делу "Коккинакис против Греции", §§ 40–41, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кантони против Франции", § 29, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Коэм и другие против Бельгии", § 145, а также Постановление Европейского Суда по делу "Е.К. против Турции" (Е.К. v. Turkey) от 7 февраля 2002 г., жалоба № 28496/95, § 51). Эти качественные требования должны соблюдаться при определении и преступления, и наказания, полагающегося за его совершение.

92. Логическим следствием принципа, согласно которому законы должны быть рассчитаны на применение в самых разных ситуациях, является то, что формулировки этих законов не всегда точны. Одним из стандартных приемов правового регулирования является использование общих категорий, а не исчерпывающих перечней. Соответственно, во многих законах неизбежно используются в большей или меньшей степени расплывчатые формулировки, толкование и применение которых зависит от практики (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Коккинакис против Греции", § 40, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кантони против Франции", § 31). Однако как бы четко ни были сформулированы правовые нормы, в любой отрасли права, в том числе и в уголовном праве, неизбежно присутствует фактор их судебного толкования. Всегда будет существовать необходимость прояснения неясных моментов и адаптации правовых норм к меняющимся обстоятельствам. Опять же, хотя определенность весьма желательна, она может повлечь за собой чрезмерную жесткость, тогда как право не должно отставать от изменяющихся обстоятельств (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Кафкарис против Кипра<sup>®</sup>, § 141).

93. Возложенная на суды задача по разрешению споров заключается именно в том, чтобы устранять сомнения, остающиеся в области толкования правовых норм (см. там же). Прогрессивное развитие уголовного права посредством судебного правотворчества является устоявшимся и необходимым элементом правовой традиции в государствах – участниках Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу "Круслен против Франции" (Kruslin v. France) от 24 апреля 1990 г., § 29, Series A, № 176-A). При толковании статьи 7 Конвенции нельзя прийти к выводу, что она запрещает постепенное прояснение правил привлечения к уголовной ответственности посредством судебного толкования, осуществляемого в каждом конкретном случае, учитывая, что результат такого толкования соответствует характеру совершенного преступления и его можно разумно предвидеть (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "S.W. против Соединенного Королевства", § 36, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "C.R. против Соединенного Королевства", § 34, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии", § 50, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "К.-Н.W. против Германии" (К.-Н.W. v. Germany), жалоба № 37201/97, § 85, ECHR 2001-

II (извлечения), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Корбей против Венгрии" (Korbely v. Hungary), жалоба № 9174/02, § 71, ECHR 2008, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Кононов против Латвии" (Kononov v. Latvia), жалоба № 36376/04, § 185, *ECHR* 2010). Отсутствие доступного и разумно предсказуемого судебного толкования может даже привести к выводу о нарушении прав обвиняемого, предусмотренных статьей 7 Конвенции (по поводу элементов состава преступления см. Постановление Европейского Суда по делу "Пессино против Франции" (Pessino v. France) от 10 октября 2006 г., жалоба № 40403/02, §§ 35–36, а также Постановление Европейского Суда по делу "Драготониу и Милитару-Пидхорни против Румынии" (Dragotoniu and Militaru-Pidhorni v. Romania) от 24 мая 2007 г., жалобы №№ 77193/01 и 77196/01, §§ 43-44, в отношении наказания см. Постановление Европейского Суда по делу "Алимучай против Албании" (Alimuçaj v. Albania) от 7 февраля 2012 г., жалоба № 20134/05, §§ 154–162). В противном случае были бы разрушены объект и цель этой статьи Конвенции, запрещающие подвергать человека произвольному уголовному преследованию, осуждению или наказанию...».

51. Кроме того, Европейский Суд напоминает, что в его задачи не входит подмена оценки обстоятельств дела и их юридической квалификации, проведенные внутригосударственными судами, своей собственной, если они основаны на разумной оценке доказательств по делу (см. mutatis mutandis<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Флорин Ионеску против Румынии» (Florin Ionescu v. Romania) от 24 мая 2011 г., жалоба № 24916/05, § 59). В более общем плане Европейский Суд отмечает, что проблемы толкования законодательства страны должны решаться в первую очередь внутригосударственными властями, в особенности судами. Таким образом, его роль сводится к тому, чтобы установить, соответствуют ли последствия такого толкования требованиям Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Уэйт и Кеннеди против Германии» (Waite and Kennedy v. Germany), жалоба № 26083/94, § 54, *ECHR* 1999-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии» (Korbely v. Hungary), жалоба № 9174/02, §§ 72–73, *ECHR* 2008, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии» (Kononov v. Latvia), жалоба № 36376/04, § 197, ECHR 2010).

**52.** Тем не менее контрольные полномочия Европейского Суда должны быть шире, когда само конвенционное право, в данном случае статья 7 Конвенции, требует, чтобы в основе осуждения заявителя и назначения ему наказания лежали надлежащие правовые основания. Согласно пункту 1 статьи 7 Конвенции Европейский Суд должен

Mutatis mutandis (лат.) – с соответствующими изменениями (примеч. редактора).

рассмотреть, имелись ли в период времени, относящийся к обстоятельствам дела, правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора. В частности, Европейский Суд должен убедиться в том, что результат, достигнутый судами соответствующей страны, отвечает требованиям статьи 7 Конвенции. Если у Европейского Суда будет меньше контрольных полномочий, статья 7 Конвенции лишится какого-либо смысла (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии», § 198).

**53.** В целом Европейский Суд должен определить, имелись ли достаточно ясные правовые основания для вынесения заявителю обвинительного приговора (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кононов против Латвии», § 199).

## 2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

54. Европейский Суд отмечает: по сути заявитель утверждал, во-первых, что за свои деяния до 1 июня 2004 г. он не подлежал уголовной ответственности на основании Уголовного кодекса Чешской Республики в редакции, действовавшей на момент их совершения, так как в них отсутствовали элементы состава преступлений, которые имели в виду власти государства-ответчика, то есть преступлений, предусмотренных статьями 197(а) и (или) 221 Уголовного кодекса Чешской Республики, и они являлись всего лишь административными правонарушениями; а во-вторых, что различные насильственные действия нельзя квалифицировать как продолжаемое преступление, так как практически нет доказательств того, что их объединял общий умысел и что они были близки во времени.

55. Однако из ограничений, о которых говорится в §§ 51–52 настоящего Постановления, следует, что от Европейского Суда не требуется высказывать мнения по вопросу о личной уголовной ответственности заявителя, поскольку анализ этого вопроса должен проводиться в первую очередь судами Чешской Республики. Действительно, именно внутригосударственные власти должны оценивать выводы об обстоятельствах дела и наличие умысла у заявителя, исходя из предоставленных им доказательств и на основании законодательства страны в том виде, как оно трактуется в судебной практике, определять, необходимо ли квалифицировать деяния заявителя как продолжаемое преступление, длящееся преступление или как повторные или неоднократные преступления. Таким образом, Европейский Суд не должен высказывать своего мнения по вопросу о том, имелись ли в деяниях, совершенных заявителем до 1 июня 2004 г., элементы состава преступлений, предусмотренных указанными выше статьями (см. mutatis mutandis Постановление Европейского Суда по делу «Леидьё и Изорни против Франции» (Lehideux and Isorni v. France) от 23 сентября 1998 г., § 50, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII), и следует ли квалифицировать деяния заявителя согласно законодательству Чешской Республики как продолжаемое преступление.

56. При рассмотрении вопроса о нарушении пункта 1 статьи 7 Конвенции перед Европейским Судом стоят две задачи. Во-первых, он должен ответить на вопрос, являлись ли деяния заявителя на момент их совершения, в том числе деяния, имевшие место до 1 июня 2004 г., когда вступила в силу статья 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, преступлением, состав которого был определен во внутригосударственном законодательстве с достаточной степенью предсказуемости (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии» (Streletz, Kessler and Krenz v. Germany), жалобы №№ 34044/96, 35532/97 и 44801/98, § 51, ECHR 2001-II), упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 33, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Корбей против Венгрии», §§ 72–73), поскольку вопрос о доступности этого законодательства в настоящем деле не поднимался. Во-вторых, Европейский Суд должен определить, не влечет ли применение судами Чешской Республики данной статьи к деяниям, совершенным до 1 июня 2004 г., реальной возможности назначения заявителю более строгого наказания в нарушение статьи 7 Конвенции (см. *mutatis* mutandis упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины», § 70).

## (а) Был ли состав преступления определен с достаточной степенью предсказуемости

57. Ранее Европейский Суд должен был рассмотреть по существу два дела, касающиеся вынесения заявителю обвинительного приговора за длящееся или продолжаемое преступление, хотя от него и не требовалось проводить различие между этими двумя видами преступлений (см. Постановления Европейского Суда по делам «Эджер и Зейрек против Турции» и «Вебер против Эстонии (№ 2)», упоминавшиеся в § 28 настоящего Постановления). В указанных Постановлениях он отметил, что подобного рода преступления по определению являются растянутыми во времени (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 35). Далее он постановил, что, если человек обвиняется в совершении «продолжаемого» преступления, принцип

 $N^{0}$  1 [1] 2017

правовой определенности требует, чтобы в обвинительном заключении ясно указывалось, из каких деяний состоит это преступление и в связи с чем обвиняемый привлекается к уголовной ответственности. Вместе с тем в приговоре, вынесенном внутригосударственным судом, также должно четко указываться, что осуждение виновного и назначение ему наказания произошло в результате вывода о том, что стороне обвинения удалось доказать наличие элементов состава «длящегося» преступления (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Эджер и Зейрек против Турции», § 33).

58. Кроме того, Европейский Суд напоминает, что в любой системе права именно внутригосударственные суды осуществляют толкование материальных уголовно-правовых норм, чтобы со ссылкой на структуру каждого преступления определить дату совершения наказуемого деяния при наличии всех элементов состава преступления. В данном случае речь идет о судебном толковании, которое не может запретить Конвенция при наличии разумной возможности предвидеть выводы внутригосударственных судов в том смысле, в котором такая возможность понимается в прецедентной практике Европейского Суда (см. Решение Европейского Суда по делу «Превити против Италии» (Previti v. Italy) от 8 декабря 2009 г., жалоба № 45291/06, § 283).

59. Обращаясь к конкретным обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд прежде всего отмечает, что заявителя признали виновным именно в том, в чем он обвинялся, то есть в неоднократном применении физического и психологического насилия к своей жене в нетрезвом состоянии как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г. (см. § 10 настоящего Постановления). В результате его жене был причинен серьезный вред, и 26 июня 2000, 18 июля 2003 г. и 8 февраля 2006 г. она была вынуждена обращаться за медицинской помощью (см. § 10 настоящего Постановления). В Решении от 21 февраля 2008 г. Верховный суд Чешской Республики подтвердил проведенную нижестоящими судами юридическую квалификацию преступления как насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики в редакции, действующей с 1 июня 2004 г., и применил эту статью еще и к насильственным действиям заявителя в отношении своей жены, совершенным до указанной даты. В связи с этим Верховный суд Чешской Республики сослался на свое Постановление от 8 декабря 1993 г. № Tzn 12/93, согласно которому продолжаемое преступление следует считать единым деянием и что его юридическая квалификация в уголовном праве должна осуществляться в соответствии с законом, который действовал на момент окончания последнего эпизода престу-

пления. Таким образом, статья 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики применяется и к насильственным действиям, которые имели место до ее вступления в силу, при условии, что они являлись уголовно наказуемыми согласно ранее действовавшему законодательству, а до внесения в Уголовный кодекс Чешской Республики изменений 1 июня 2004 г. деяния заявителя являлись как минимум преступлением, предусмотренным статьей 197(а) или пунктом 1 статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики. Рассмотрев материалы дела, Верховный суд Чешской Республики пришел к выводу, что в деяниях заявителя имели место все элементы состава такого преступления, как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, по смыслу пункта 1 и подпункта «b» пункта 2 статьи 215(a) Уголовного кодекса Чешской Республики. Поскольку данное преступление совершалось как минимум с 2000 года по 8 февраля 2006 г., были выполнены существенные условия, позволяющие считать его более тяжким с учетом длительности его совершения в соответствии с подпунктом «b» пункта 2 статьи 215(a) (см. § 13 настоящего Постановления).

60. Далее Европейский Суд отмечает, что из приведенных выше доводов Верховного суда Чешской Республики и его ссылки на постановление от 8 декабря 1993 г. косвенно следует, что его толкование действительно учитывало конкретные принципы, содержащиеся в части третьей статьи 89, которой в Уголовный кодекс Чешской Республики в 1994 году было введено понятие продолжаемого преступления, выработанное в судебной практике (см. §§ 20 и 24 настоящего Постановления). Это произошло до того, как заявитель впервые совершил насильственные действия в отношении своей жены, в связи с которыми он был привлечен к уголовной ответственности (см. в качестве примера противоположной ситуации упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 37). Действительно, в своих представлениях Европейскому Суду заявитель подтвердил, что он не оспаривает предсказуемость применения судами Чешской Республики в его деле принципов, содержащихся в части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики.

61. Согласно части третьей статьи 89 Уголовного кодекса Чешской Республики под продолжаемым преступлением понимается совокупность отдельных деяний, объединенных общей целью, которые образуют одно преступление, связаны одинаковым или похожим способом совершения, осуществляются в короткий промежуток времени и направлены на один и тот же объект. Из ясной и устоявшейся практики Верховного суда Чешской Республики (см. §§ 25–27 настоящего Постановления) и из взглядов, которые высказывались в юридической литературе (см. § 24 настоящего Постановления), следует, что продолжаемое преступление считает

ся единым деянием, квалификация которого в уголовном праве Чешской Республики осуществляется по правилам, действовавшим на момент окончания последнего эпизода этого преступления, при условии, что деяния, совершенные в период действия прежнего закона, являлись наказуемыми и по ранее действовавшему закону.

62. Поскольку деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., представляли собой преступления, которые являлись уголовно наказуемыми по статье 197(а) или части первой статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики, и содержали в себе элементы состава преступления, предусмотренного статьей 215(а) указанного кодекса, Европейский Суд допускает, что привлечение заявителя к ответственности по данной статье за деяния, совершенные до этой даты, не указывает на нарушение установленного Конвенцией запрета придавать уголовно-правовым нормам обратную силу в ущерб интересам заявителя. Кроме того, в Постановлении от 10 июня 2008 г. Конституционный суд Чешской Республики пришел к выводу, что приговоры и решения судов Чешской Республики по делу заявителя были логичными и последовательными и что они не привели к нарушению конституционного запрета придавать закону обратную силу. Европейский Суд не находит признаков, указывающих на то, что эту оценку можно считать непредсказуемой в том или ином отношении, а значит, нарушающей статью 7 Конвенции.

63. При таких обстоятельствах, учитывая ясность формулировок соответствующих положений законодательства Чешской Республики и дополнительные пояснения, данные внутригосударственными судами при их толковании, Европейский Суд считает, что деяния заявителя продолжались после 1 июня 2004 г., когда в Уголовном кодексе Чешской Республики появилось такое преступление, как насильственные действия в отношении лица, проживающего совместно с ним, а значит, он мог и должен был ожидать, при необходимости проконсультировавшись с квалифицированным юристом, что его будут судить за продолжаемое преступление согласно закону, который действовал на момент совершения последнего эпизода этого преступления, то есть по статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Европейский Суд не видит оснований сомневаться в том, что заявитель был в состоянии предвидеть не только после вступления этой статьи в силу 1 июня 2004 г., но и в период с 2000 года по 1 июня 2004 г. возможность его привлечения к уголовной ответственности за продолжаемое преступление, как указано выше, и соответствующим образом скорректировать свое поведение (см. mutatis mutandis упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии», § 82, и Постановление Большой

Палаты Европейского Суда по делу «Ашур против Франции» (Achour v. France), жалоба № 67335/01,  $\S\S 52–53$ , *ECHR* 2006-IV).

**64.** В этой ситуации Европейский Суд приходит к убеждению, что преступление, за совершение которого заявителю был вынесен обвинительный приговор, не только имело основания в соответствующем «внутригосударственном... законодательстве на момент его совершения», но и было определено в этом законодательстве достаточно ясно, чтобы соответствовать качественному требованию предсказуемости, следующему из автономного значения понятия «право», которое используется в статье 7 Конвенции.

- (b) Было ли наказание, назначенное заявителю согласно статье 215(a) Уголовного кодекса Чешской Республики, более строгим
- 65. Кроме того, Европейский Суд не может согласиться с доводом заявителя о том, что привлечение его судами Чешской Республики к ответственности по статье 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики еще и за деяния, совершенные до 1 июня 2004 г., привело к ужесточению наказания, которое было бы ему назначено по ранее действовавшему закону.
- 66. Как уже отмечалось выше, на основании доводов судов Чешской Республики и, в частности, Верховного суда Чешской Республики в Решении от 21 февраля 2008 г. можно прийти к выводу, что деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., когда эта статья вступила в силу, содержали в себе также все элементы состава преступления, предусмотренного частью первой и пунктом «b» части второй статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. Сославшись на эти деяния, суды прямо указали, что они были бы наказуемы и по ранее действовавшему закону.
- 67. Ничто не указывает на то, что изложенный выше подход судов Чешской Республики вступал в конфликт с интересами заявителя и привел к ужесточению назначенного ему наказания (см. в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Эстонии (№ 2)», § 36). Напротив, если бы деяния, совершенные заявителем до 1 июня 2004 г., рассматривались отдельно от деяний, совершенных им после этой даты, приговор заявителю вынесли бы на основании правовой нормы, касающейся самого тяжкого из совершенных им преступлений, статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики. В этом случае, как отмечают власти Чешской Республики, он получил бы как минимум такое же наказание, как то, которое фактически было ему назначено, или даже более строгое, поскольку множественность преступлений, скорее всего, сочли бы отягчающим обстоятельством согласно статье 34(k) Уголовного кодекса Чешской Республики.

 $N^{2}$  1 [1] 2017

68. Далее Европейский Суд считает неубедительным довод заявителя о том, что, если бы его деяния рассматривались по отдельности, его привлечение к уголовной ответственности за два эпизода (предположительно имевших место 24 июня 2000 г. и 17 июля 2003 г.) стало бы невозможным в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. Согласно пункту «d» части первой статьи 67 Уголовного кодекса Чешской Республики установленный законом срок давности по преступлениям, максимальный срок наказания за которые не превышает трех лет, составляет три года. Следовательно, даже если бы он был привлечен к ответственности только по тем трем эпизодам, которые отметили суды Чешской Республики, его в любом случае судили бы за насильственные действия, совершенные 17 июля 2003 г., когда действовал старый закон, и 8 февраля 2006 г., когда начало действовать новое законодательство.

69. С учетом вышеизложенного Европейский Суд приходит к выводу, что применение нового закона к деяниям, совершенным до вступления его в силу, не привело к ущемлению интересов заявителя при назначении наказания. Действительно, он получил только одно единое наказание, которое ему в любом случае было бы назначено за деяния, совершенные после вступления нового закона в силу (см. § 37 настоящего Постановления и, в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины», § 70).

### (с) Вывод

70. Вышеизложенных доводов достаточно, что-бы Европейский Суд мог прийти к выводу, что наказание, назначенное заявителю, которого признали виновным в совершении продолжаемого преступления, а именно насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, применялось по состоянию на тот момент, когда это преступление стало считаться оконченным, в соответствии с «правом», которое было предсказуемым в этом отношении. Уголовно-правовым нормам не была придана обратная сила, а к заявителю не применялись более строгие правила назначения наказания, чем в том случае, если бы его судили за несколько отдельных преступлений.

71. Европейский Суд приходит к заклюнию, что подход, примененный судами Чешской Республики в настоящем деле, созвучен объекту и цели статьи 7 Конвенции, которые заключаются в обеспечении того, чтобы никто не подвергался произвольному уголовному преследованию, осуждению и наказанию (см. § 50 настоящего Постановления). Кроме того, он усиливает внутригосударственную правовую защиту от домашнего насилия при том,

что такое насилие в отношении женщин до сих пор вызывает у общества серьезную обеспокоенность в современных европейских странах (см. § 38 настоящего Постановления, Постановление Европейского Суда по делу «Опуз против Турции» (Ориz v. Turkey), жалоба № 33401/02, *ECHR* 2009) и, следовательно, отвечает основополагающим целям Конвенции, суть которых заключается в уважении человеческого достоинства и свободы (см. *mutatis mutandis* Постановление Европейского Суда по делу «С.R. против Соединенного Королевства» (С.R. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г., § 42, Series A, № 335-С).

72. Приходя к изложенным выше выводам, Европейский Суд рассмотрел с точки зрения статьи 7 Конвенции применение в деле заявителя понятия насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, как продолжаемого преступления согласно законодательству Чешской Республики. В порядке сравнения в данном контексте стоит отметить, что понятие продолжаемого преступления в законодательстве Чешской Республики соответствует общеевропейской традиции, нашедшей свое отражение в законодательстве подавляющего большинства государств – членов Совета Европы (см. §§ 31 и 33 настоящего Постановления), и что, соответственно, ситуация по вопросу о предсказуемости, затронутому в настоящем деле, по-видимому, не имеет заметных отличий от ситуации с подобного рода преступлениями в правовых системах других государств - участников Конвенции. Из описания деяний заявителя, которое предоставили власти Чешской Республики, следует, что эти деяния совершались в отношении конкретной потерпевшей – его жены и, в частности, посягали на ее охраняемые законом интересы: психическую и физическую неприкосновенность и ее честь. Очевидно, что они совершались одним и тем же способом (modus operandi) и заключались в насильственных действиях в отношении лица, проживающего совместно с ним, и что различные деяния были близки во времени, поскольку они совершались в течение нескольких лет и каждый раз в основе насильственных действий, которые имели место в данный период времени, лежал один и тот же преступный замысел, и что каждый раз деяния заявителя нарушали уголовное право. Другими словами, преступление, за совершение которого заявителю был вынесен обвинительный приговор, имеет ряд тех же характеристик, что и аналогичные преступления в других государствах – участниках Конвенции. Это можно сказать и о реакции системы уголовной юстиции Чешской Республики, которая выразилась в том, что наказание было назначено только за одно единое преступление (см. §§ 33-37 настоящего Постановления).

**73.** В целом по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции.

### На основании изложенного Суд единогласно:

постановил, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, уведомление о Постановлении направлено в письменном виде 27 января 2015 г.

Майкл О'БОЙЛ Дин ШПИЛЬМАНН Заместитель Председатель Секретаря-канцлера Большой Палаты

Суда Суд

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

- (а) совпадающее мнение судьи Инеты Зиемеле;
- (b) совпадающее мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке.

## СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ

- 1. Я полностью согласна с результатом рассмотрения настоящего дела. Однако полагаю, что, изучая аргументацию Европейского Суда и информацию, которую Европейский Суд счел важной для целей настоящего дела, читатели зададутся вопросом: была ли вообще в этом деле необходимость заявлять о существовании общеевропейского консенсуса¹ относительно понятия продолжаемого преступления? Они могут спросить: если бы это понятие признала только Чешская Республика, увидел бы Европейский Суд в этом какие-то проблемы с точки зрения применимых принципов статьи 7 Конвенции или нет?
- 2. В настоящем деле у Европейского Суда вновь появился соблазн вмешаться в дискуссию по поводу существования общеевропейского консенсуса. Это понятие остается противоречивым, причем противоречия не ограничиваются самим термином «консенсус», который, по крайней мере, в обычном значении этого слова требует согласия всех заинтересованных сторон (см.: L. Wildhaber, A. Hjartarson and S. Donnelly. No consensus on consensus // Human Rights Journal, 2013, p. 248-263; S. Besson и A.-L. Graf-Brugère. Le droit de vote des expatriés, le consensus européen et la marge d'appréciation des États // Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2014, p. 942 et seq. 2). В одной из своих статей я отмечала, что Европейский Суд мог бы опробовать более консервативную стратегию, опираясь на другие средства, которые предлагает международное право (см.: *I. Ziemele*.

Customary International Law in the Case law of the European Court of Human Rights» // The Judge and International Custom (Council of Europe, 2012)). Ha мой взгляд, это означает, что Европейский Суд, рассматривая внутригосударственное законодательство, правоприменительную практику и мнения, которые европейские государства, возможно, высказывали по данному вопросу на других международных площадках, фактически стремится обнаружить конкретную региональную практику, которой государства считают необходимым следовать, то есть, другими словами, региональный обычай. (Кстати, понятие обычая в международном праве тоже эволюционировало и уже, по всей вероятности, не является таким строгим, каким оно, возможно, было некоторое время назад.) Если Европейский Суд установит существование практики, которой европейские страны в общем и целом следуют (например, мягкого обычая), ему, безусловно, нужно иметь в виду эту государственную практику при толковании Конвенции в свете требований сегодняшнего дня. Однако нет ничего нового в том, чтобы применять закон во времени и определять применимость соответствующего субъективного права тогда и сейчас. Если бы Европейский Суд лучше согласовывал используемые им доктрины консенсуса и живого инструмента с аналогичными понятиями в международном праве, возможно, было бы меньше поводов для споров по поводу расширительного толкования Конвенции Европейским Судом.

3. Вместе с тем бывают случаи, когда устанавливать существование обязательной региональной практики нет необходимости. На мой взгляд, одним из таких случаев является рассматриваемое дело. Для целей настоящего дела полезно отметить, что понятие продолжаемого преступления давно известно в уголовном праве европейских стран. Вероятно, в их уголовном законодательстве представлено много общих подходов к данному понятию (см. § 33 настоящего Постановления). Вместе с тем, конечно, есть и различия. В сравнительно-правовом разделе постановления необязательно было делать заявление о наличии широкого межгосударственного консенсуса. Если принять во внимание, как именно используется понятие консенсуса в прецедентной практике и то, что обычно оно применяется в делах, где государства пользуются определенными пределами усмотрения, можно спросить себя, в чем заключается цель заявления, которое было сделано в § 33 настоящего Постановления, касающемся статьи 7 Конвенции?

Я бы сказала, что заявление, сделанное в этом параграфе, не следует приравнивать к попыткам Европейского Суда установить наличие или отсутствие консенсуса для установления пределов собственного усмотрения государств в какихто новых обстоятельствах социального плана. Я предпочла бы, чтобы в этом разделе настоящего

 $N^{0}$  1 [1] 2017

 $<sup>^{1}</sup>$  Здесь и далее текст выделен авторами особого мнения (npu-меч. pedakmopa).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Et seq. (лат.) – и последующие (примеч. переводчика).

Постановления Европейский Суд не высказывался по поводу наличия широкого консенсуса.

4. Данное дело касается вопроса о предсказуемости уголовного права Чешской Республики и потенциальной возможности назначения более строгого наказания. В свете прецедентной практики по статье 7 Конвенции задача Европейского Суда очень четко определяется в § 55 Постановления: установить, предусматривало ли законодательство Чешской Республики до 1 июня 2004 г. наказание за совершенные заявителем деяния или нет. Европейский Суд рассмотрел законодательство Чешской Республики и практику его применения внутригосударственными судами и не пришел к выводу, что сложившаяся в этой стране практика, которая была глубоко изучена судами Чешской Республики, является произвольной или даже незаконной для целей применения статьи 7 Конвенции. Тот факт, что в других странах подобные обстоятельства, возможно, рассматривались бы аналогичным образом с точки зрения уголовного законодательства этих стран, интересен, но в действительности не имеет отношения к анализу того типа, который предполагает статья 7 Конвенции. В целом я с трудом представляю, какую роль может сыграть наличие или отсутствие общеевропейского консенсуса при оценке характерных особенностей конкретных понятий в уголовном праве той или иной страны. Несомненно, существуют общие черты, обусловленные историей Европы, но должны быть и различия, связанные с предпочтениями соответствующих органов законодательной власти.

5. Понятие общеевропейского консенсуса требует тщательного анализа и регулировки в будущей прецедентной практике Европейского Суда. Я хотела бы надеяться, что это будет сделано с учетом соответствующих положений международного права. Использование данного понятия не должно быть непредсказуемым.

### СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

1. Я всей душой поддерживаю Постановление Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу и подходы, которые в нем используются. Фактически Европейский Суд впервые в одном постановлении *ex professo*<sup>1</sup> затронул вопрос о точности терминологии, которая используется в связи с важным понятием уголовного права, историю этого понятия и его сегодняшнюю регламентацию в 47 правовых системах государств – членов Совета Европы. Лингвистический, исторический и сравнительно-правовой анализ в этой системе координат еще никогда не проводился, и его надо горячо при-

ветствовать. Однако именно с учетом богатой истории этого понятия и его многочисленных вариаций в правовых системах стран, о которых говорится в исследовании, я чувствую себя обязанным сделать несколько дополнительных замечаний для прояснения принципа, установленного Большой Палатой Европейского Суда, и его практического влияния на определение уголовно-правовой политики государств-участников.

По мнению Большой Палаты Европейского Суда, из многолетней общеевропейской традиции вытекает широкий консенсус относительно характерных особенностей продолжаемого преступления. Европейский Суд считает, что применение к этой категории преступлений положений внутригосударственного законодательства в принципе не нарушает статью 7 Конвенции, если отдельные деяния, о которых идет речь, посягающие на один и тот же охраняемый законом интерес, совершены, по крайней мере, похожим способом и за короткий промежуток времени, если все эти деяния объединены одной повторяющейся преступной целью и если отдельные деяния прямо или косвенно содержат в себе элементы состава преступлений. В настоящем отдельном мнении я попытаюсь пояснить материальную сферу применения данного принципа и его практические последствия с учетом прошлого и нынешнего статуса понятия продолжаемого преступления в законодательстве европейских стран<sup>2</sup>.

## История понятия «продолжаемое преступление»

**2.** В римском праве не признавалось понятие продолжаемого преступления. Лишь в Средние века такие ученые, как Бартоло да Сассоферрато

<sup>1</sup> Ex professo (лат.) – обстоятельно, со знанием дела (примеч. редактора).

В настоящем отдельном мнении не рассматривается понятие совокупности преступлений (concursus delictorum) в международном уголовном праве. Ввиду того, что в статутах специализированных (ad hoc) уголовных судов ничего об этом не говорится, а сфера применения принципов, изложенных в пункте 3 статьи 78 Римского статута Международного уголовного суда (МУС) и в пункте «с» правила 87 Правил процедуры и доказывания, общих для Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МТР), ограничена, сегодня международное уголовное право наделяет суды достаточно широкой свободой усмотрения в вопросах назначения наказания. Практика международных судов в настоящее время по-прежнему характеризуется почти неограниченной свободой усмотрения, основанной на «принципе совокупности» МТБЮ, МТР, Специального суда по Сьерра-Леоне, Специального трибунала по Ливану и Чрезвычайных палат в судах Камбоджи, а права назначать общее наказание, применять принцип поглощения менее строгого наказания более строгим, принцип последовательного отбывания наказаний или даже сочетание этих двух принципов вряд ли окажутся полезными при рассмотрении конкретного вопроса, о котором идет речь в настоящем отдельном мнении.

(Bartolus de Saxoferrato)<sup>1</sup>, Бальдо де Убальдис (Baldus de Ubaldis)<sup>2</sup> и Просперо Фариначчи (Prosperus Farinacius)<sup>3</sup>, ввели указанное понятие, чтобы смягчить суровое правило полного сложения наказаний или последовательного отбывания наказаний (quod criminae tot poenae) в римском праве<sup>4</sup>. По мнению этих юристов, при назначении наказания за совокупность отдельных преступлений как за продолжаемое преступление применяются два основных критерия: короткий промежуток времени между отдельными преступными деяниями, совершенными правонарушителем (сит temporis intervallo<sup>5</sup>, как писал Бальдо), и наличие единого умысла или цели, объединяющих эти отдельные деяния (ad eundem finem $^6$ , по выражению Бальдо). Фактически доказательством единого умысла считается близость отдельных деяний во времени. Продолжаемое преступление представляет собой совокупность отдельных деяний, объединенных общим умыслом и одной преступной целью, совершенных за короткий промежуток времени, за которые назначается единое наказание в виде лишения свободы<sup>7</sup>.

3. Впервые понятие продолжаемого преступления было законодательно закреплено в Тоскане Законом от 30 августа 1795 г. Согласно этому закону продолжаемым преступлением, влекущим за собой единое наказание, считались все грабежи, совершенные в отношении одного или нескольких лиц, если они произошли в течение 24 часов. Статья 80 Уголовного кодекса Тосканы 1853 года включала в себя общую норму, распространяющую это понятие не только на грабеж, но и на другие преступления<sup>8</sup>. Данная норма, с небольшими

изменениями, была закреплена в статье 79 первого общего уголовного кодекса Королевства Италия 1889 года, известного как Кодекс Занарделли.

В своей известной работе «Programa del corso di diritto penale» Франческо Каррара (Francesco Carrara) дал исчерпывающее определение понятия «продолжаемое преступление»9. Именно это определение было включено в статью 81 Уголовного кодекса 1930 года, известного как Кодекс Рокко. Как и предлагал Каррара, в статье 81 говорилось о «том же рисунке преступления» (mismo disegno criminoso). По мнению Каррары, различные преступные деяния правонарушителя объединяет не субъективный фактор умысла (dolus), а интеллектуальный фактор, то есть существование одной и той же одиозной идеи, лежащей в основе всех его деяний. Манзини (*Manzini*) говорил об одном и том же преступном замысле, Карнелутти (Carnelutti) об одном и том же интересе, а Леон (Leone) - об одном и том же стремлении, однако эти различные формулировки были не более чем вариантами субъективной доктрины Каррары<sup>10</sup>. Если рассматривать эту субъективную доктрину просто как принцип назначения наказаний, вытекающий из принципа справедливости, ее общий характер позволил бы объединить воедино, например, различные посягательства на жизнь и здоровье разных лиц.

4. Во Франции статья 365 Кодекса уголовного расследования предусматривала общий подход в случаях, когда различные преступные деяния совершались одним и тем же лицом: во всех случаях требовалось применять самое строгое наказание независимо от количества совершенных преступлений и связи между ними (delictum majus absorvet minus<sup>11</sup>). С точки зрения принципа поглощения назначение наказания за продолжаемое преступление вызывало меньше проблем. Обсуждение этих вопросов переместилось в область уголовного процесса. Сталкиваясь с проблемой последовательно совершенных преступных деяний, объединенных общей целью, французская доктрина, во главе которой стоял генеральный прокурор при Кассационном суде Франции<sup>12</sup> Фостен Эли (Faustin Helie), придерживалась того же мнения, что и итальянские правоведы. Новизна подхода Эли заключалась в процессуальном выводе, который он сделал из итальянской доктрины: если человеку предъявляется обвинение в совершении одного или нескольких отдельных деяний, образующих

 $N^{2}$  1 [1] 2017

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Lucernae Juris. Additio I. Ad Librum Nonum Digest. Lex XXXII, 1585.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Perusini iurisconsulti... In sextum codicis librum commentaria, 1599.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Praxis et theoriae criminalis. Quaestio CLXVII, 1597.

Во избежание недоразумений отметим, что выражения «последовательное отбывание наказаний» (consecutive sentences) и «одновременное отбывание наказаний» (concurrent sentences) употребляются в настоящем особом мнении в том смысле, который им придается в § 29 настоящего Постановления, что соответствует классическому значению этих понятий в англо-американском праве (см., например, Свод законов США, том 18, § 3584 (а) и статьи 718.2 и 718.4 Уголовного кодекса Канады).

<sup>5</sup> Cum temporis intervalo (лат.) – с временным интервалом (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Ad eundem finem (лат.) – с той же целью (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Анализ мнений итальянских ученых см.: Giovanni Leone. Del Reato Abituale, Continuato e Permanente, 1933, p. 193 et seq.

В статье 80 было указано следующее: «множественные нарушения одной и той же уголовно-правовой нормы, совершенные в том же контексте деяний или даже в разное время, но объединенные одним и тем же преступным умыслом, считаются единым продолжаемым преступлением, однако продолжаемый характер преступления увеличивает наказание в установленных законом пределах».

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Programa del corso di diritto penale, 1874, § 536.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Анализ этих точек зрения см.: *Gian Domenico Pisapia*. Reato continuato. 1938, p. 111 *et seq*.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Delictum majus absorvet minus (лат.) – более тяжкое преступление поглощает менее тяжкое (примеч. редактора).

<sup>12</sup> Во Франции Кассационный суд возглавляет систему судов общей юрисдикции и по сути является верховным судом страны (примеч. редактора).

продолжаемое преступление, ему нельзя предъявить обвинение еще раз, чтобы судить его за другие отдельные деяния, образующие продолжаемое преступление, которые не были приняты во внимание при первом рассмотрении дела<sup>1</sup>. Обсуждать эти вопросы в рамках второго судебного разбирательства запрещает принцип non bis in idem.

5. В Германии доктринальные дискуссии резко изменили свое направление благодаря усилиям отдельных выдающихся ученых и прогрессивных органов законодательной власти. В статье 110 Уголовного уложения Баварии 1813 года, статье 106 Уголовного уложения Ганновера 1840 года, статье 56 Уголовного уложения Брауншвейга, статье 112 Уголовного уложения Гессена 1841 года, статье 180 Уголовного уложения Бадена 1845 года и в других кодексах появилось новое понятие, которое постепенно распространилось по всей Европе.

В Уголовном уложении Баварии под влиянием Фейербаха стало проводиться различие между wiederholtes Verbrechen, «повторным преступлением», за которое полагалось несколько наказаний, если деяния правонарушителя имели разные объекты, и fortgesetztes Verbrechen, «продолжаемым преступлением», за которое полагалось единое наказание, если у деяний правонарушителя был один и тот же объект (an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person)<sup>2</sup>. То обстоятельство, что с критикой этого различия выступил Миттермайер (Mittermaier), сыграло огромную роль в начале теоретической дискуссии по поводу значения термина «один и тот же объект», которая не завершилась и по сей день<sup>3</sup>. Данный термин означает не просто один и тот же объект преступления, как утверждал Фейербах (Feuerbach), и не только интеллектуальный фактор, объединяющий различные отдельные деяния, как считали итальянские ученые, а единство общего намерения правонарушителя

совершить преступление, однородность различных отдельных деяний и нарушение одного и того же охраняемого законом интереса (Rechtsgut)<sup>4</sup>. Миттермайер был прав в своем интуитивном понимании того, что назначение более мягкого наказания за продолжаемое преступление оправдывается тем, что существенные обстоятельства, касающиеся преступника, «способствуют» повторному совершению отдельных преступных деяний и возобновлению его преступного замысла<sup>5</sup>: посягать на один и тот же охраняемый законом интерес два и более раза за короткий промежуток времени преступника заставляет благоприятная внешняя ситуация, в которой он оказался. Назначение более мягкого наказания оправдывается именно меньшей степенью вины преступника, которого толкают на повторение преступления благоприятные внешние обстоятельства. Эту позицию поддержала Имперская судебная палата Германии, которая признала понятие продолжаемого преступления несмотря на то, что в Уголовном уложении Германской империи 1871 года ничего не говорилось по этому поводу, а принцип полного сложения наказаний отчасти был отменен<sup>6</sup>. Впоследствии данное понятие распространилось по всей Европе, в некоторых странах оно даже было закреплено законодательно. Понимаемое в теории уголовной ответственности как юридическая однородность деяний правонарушителя (juristische Handlungseinheit) продолжаемое преступление основано на возобновляемом желании правонарушителя воспользоваться неизменной совокупностью благоприятных внешних обстоятельств для того, чтобы посягнуть на один и тот же или схожий охраняемый законом интерес, необязательно в нарушение одной и той же уголовно-правовой нормы.

 $N^{2}$  1 [1] 2017 21

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Traité de l'instruction criminelle. 1848, v. III, p. 587 et seq.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Об этом различии см.: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 1801, § 152. В следующем параграфе Фейербах отстаивает также римский принцип полного сложения наказаний. Сто́ит отметить, что в первом издании Lehrbuch упоминается только «an einem und demselben Object», однако последующие издания содержат еще и слова «oder an einer und derselben Person». Фактически Фейербах согласился с мнением Коха (Koch), изложенным в его работе «Institutiones Iuris Criminalis» 1758 года, где тот выдвинул схожие предложения. Квисторп (Quistorp) в своей книге «Grundsätze des Deutschen Peinlichen Rechts» 1794 года впервые использовал термин delictus continuatus (fortgesetzes Delikt) в единственном числе, поскольку ранее это выражение употреблялось во множественном числе (delicta continuata, fortgesetze Delikte).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Миттермайер высказал свои критические замечания в статье: Über den Unterschied zwischen fortgesetztem und wiederholtem Verbrechen // Neues Archiv des Criminalrechts, 1818 год. Впоследствии им была опубликована еще одна статья: Über den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Aufstellung derselben in einem Strafgesetzbuch // Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, 1837.

Конечно, Фейербах, как и Миттермайер, не упоминал прямо о понятии охраняемого законом интереса (Rechtsgut). Впервые данный термин ввел Бирнбаум в своей статье «Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens» 1834 года. В данной статье Бирнбаум выступил с критикой взглядов Фейербаха, считавшего преступление нарушением прав отдельных потерпевших, указав, что эта точка зрения чересчур узка, так как она не учитывает преступлений без потерпевших. Однако критика Фейербаха Маттермайером заложила основы последующего смешанного понятия продолжаемого преступления, которое отпочковалось и от строго субъективного подхода итальянских ученых, и от строго объективного контрпредложения Фейербаха.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> См. упомянутую выше статью: *Mittermaier*. Über den Unterschied, p. 242.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Закон Пруссии от 9 марта 1853 г. смягчил принцип полного сложения наказаний (*Kumulationsprinzip*), содержащийся в статье 56 Уголовного уложения Пруссии, «принципом смягчения наказания» (*Milderungsprinzip*), который стал предвестником статьи 74 Уголовного уложения Германской империи. Эта статья ввела «принцип поглощения наказаний» (*Asperationsprinzip*), который применяется в немецком праве до сих пор (пункт 2 статьи 52 Уголовного уложения Германии).

6. Следует отметить, что Германия, где родилось это новое смешанное материально-правовое понятие продолжаемого преступления, так и не приняла дополнительных мер по его закреплению в уголовном законодательстве и практически отменила данное понятие в руководящих принципах, составленных Верховным федеральным судом Германии в 1994 году, где применение продолжаемого преступления было ограничено исключительными случаями<sup>1</sup>. Подобный шаг объясняется соображениями уголовной политики<sup>2</sup>. Критика, которая нередко раздавалась на политической сцене, заключалась в том, что понятие продолжаемого преступления способствует рецидивам и ослабляет юридическую силу социальных норм поведения, поскольку оно слишком мягко обращается с преступниками, совершившими различные уголовно наказуемые деяния за короткий промежуток времени. В русле этой критики возобладала жесткая уголовная политика, несовместимая с либеральными намерениями, которые лежали в основе понятия продолжаемого преступления.

Немаловажным достижением Постановления Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу стало подтверждение того, что эта риторика не была воспринята в большинстве европейских стран, которые оставили свое законодательство в том виде, в котором оно находилось до постановления Верховного федерального суда Германии 1994 года, и даже закрепили понятие продолжаемого преступления в кодексах, которые были утверждены и вступили в силу после принятия данного решения<sup>3</sup>.

### Продолжаемое преступление сегодня

7. В европейской правовой традиции нормы о совокупности преступлений (concursus delictorum) находятся в строгой зависимости от: (1) принципа законности с точки зрения как принципа nullum crimen sine lege praevia<sup>4</sup>, так и принципа nulla poena sine lege praevia<sup>5</sup>, который требует, чтобы прокурор предъявлял правонарушителю обвинение именно в том преступлении, которое было предусмотрено законом, действовавшим на момент его совершения, а при наличии элементов состава преступления данный принцип требует, чтобы суд признал правонарушителя виновным в совершении этого преступления и назначил ему соответствующие наказания по закону, действовавшему на момент совершения преступления, а значит, в принципе запрещает альтернативные, собирательные или множественные обвинения и наказания в связи с одним и тем же посягательством на охраняемый законом интерес, а также назначение непредсказуемых и неопределенных наказаний $^{6}$ ; (2) целей уголовного наказания и, в частности, цели социальной реабилитации преступника, поскольку неопределенное по существу или по срокам наказание, фиксированное наказание, продолжительность которого превышает обычный срок человеческой жизни, или чрезвычайно длительное фиксированное наказание противоречит этим целям, а значит, требует ограничивать действие принципа полного сложения наказаний $^7$ ; (3) принципа non bis in idem, который запрещает неоднократное преследование или наказание правонарушителя за одно и то же преступление, а следовательно, применяется к повторному наказанию за то же самое преступление в рамках одного или нескольких последовательных судебных разбирательств. Продолжаемое

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Решение сената Верховного федерального суда Германии по уголовным делам от 30 мая 1994 г. Относительно причин и последствий этого решения см. диссертации: Guido Miller. Neuere Entwicklung zur fortgesetzten Handlung. Dissertation. Tübingen, 1997; Volker Brähler. Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und –ordnungswidrigkeiten. Dissertation. Köln, 1998, опубликовано издательством Duncker and Humblot, 2000; Ulrike Jasper. Die Entwicklung des Fortsetzungszusammenhangs. Dissertation. Tübingen, 2003.

В Германии проекты нового Уголовного уложения 1958, 1960 и 1962 годов и альтернативный проект 1969 года отказались от добавления нормы о продолжаемых преступлениях ввиду особенностей названного понятия, которые еще не были четко определены ни в судебной практике, ни в доктрине, которой следовало предоставить возможность беспрепятственно разрабатывать это понятие и дальше (Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil. 1958, p. 70; Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1969, р. 123). В конечном счете решающим доводом против добавления такой нормы стало то, что она повлечет за собой «опасность расширенного применения» (Gefahr einer erweiterten Anwendung) данного понятия, которое по соображениям материальной справедливости (materielle Gerechtigkeit) и негативных процессуальных последствий (prozessuale Unzuträglichkeiten) являлось нежелательным (Бюллетень Бундесрата (Bundesrat-Drucksache), 270/60, p. 181, 200/61, p. 191; Бюллетень Бундестага (Bundestags-Drucksache), III, 2150, p. 181).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> В любом случае политическая критика понятия продолжаемого преступления повлияла на позицию некоторых стран,

поскольку в некоторых из них законодатель ограничил применение этого понятия к отдельным категориям преступлений (см., например, пункт 3 статьи 30 Уголовного кодекса Португалии, пункт 3 статьи 43 Уголовного кодекса Турции и пункт 2 статьи 52 Уголовного кодекса Хорватии).

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Nullum crimen sine lege praevia (лат.) – нет преступления без предусматривающего его закона, который был принят до его совершения (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Nulla poena sine lege praevia (лат.) – нет наказания без предусматривающего его закона, который был принят до совершения преступления (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Не следует обходить принцип законности наказаний, назначая по своему усмотрению наказания в виде лишения свободы с одновременным и (или) последовательным их отбыванием. По поводу принципа законности в международном праве по защите прав человека см. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мактоуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины», жалобы №№ 2312/08 и 34179/08, ECHR 2013.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Относительно целей уголовно-правовых санкций см. мое отдельное мнение, приложенное к Постановлению Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции (№ 2)» (Öcalan v. Turkey) (№ 2) от 18 марта 2014 г., жалобы №№ 24069/03, 197/04, 6201/06 и 10464/07.

преступление – это частный случай совокупности преступлений, а значит, регулирующие его нормы должны соответствовать вышеизложенным принципам.

**8.** С учетом этих принципов можно дополнительно уточнить установленные Большой Палатой Европейского Суда элементы, характеризующие понятие продолжаемого преступления.

Продолжаемое преступление может быть установлено, если совершается ряд аналогичных или похожих преступлений, посягающих на один и тот же охраняемый законом интерес (Rechtsgut, bien juridique, bene giuridico, bem juridico), необязательно в нарушение одной уголовно-правовой нормы. Так, по логике Большой Палаты Европейского Суда продолжаемое преступление может включать в себя основное преступление, менее тяжкие и более тяжкие формы того же самого преступления или похожие преступления, посягающие на один и тот же охраняемый законом интерес. Совокупность же деяний, как являющихся, так и не являющихся уголовно наказуемыми, которые посягают на административные интересы (например, нарушение общественного порядка (Ordnungswidrigkeiten)), напротив, нельзя объединять в продолжаемое преступление и наказывать в качестве такового. Если речь идет об охраняемых законом интересах сугубо личного характера (höchtspersönlicher Rechtsgut), отдельные деяния должны посягать на один и тот же охраняемый законом интерес, а значит, их нельзя считать продолжаемым преступлением, например, когда речь идет об убийстве нескольких лиц или о половых преступлениях в отношении разных потерпевших $^1$ .

Далее, необходимо, чтобы отдельные деяния совершались как минимум похожим способом, или же должны иметь место другие существенные обстоятельства, объединяющие их в одно целое. Это объективное требование, которое, по выражению Большой Палаты Европейского Суда, относится к объективной стороне преступления (actus reus), не позволяет наказывать как продолжаемое преступление уголовно наказуемые действия и бездействие, последовательно совершенные одним и тем же лицом, или последовательность действий, совершенных исполнителем, подстрекателем или пособником, так как способ совершения преступлений при этом кардинально отличается, но не мешает наказывать как продолжаемое преступле-

ние последовательность завершенных и незавершенных преступных деяний.

Кроме того, отдельные деяния должны быть объединены общей возобновляемой преступной целью в том смысле, что возобновление умысла преступника должно определяться внешними обстоятельствами, благоприятствующими совершению преступления. Здесь Большая Палата Европейского Суда затрагивает субъективный аспект данного понятия, и из этого субъективного требования следуют два основных вывода. Во-первых, необязательно, чтобы все отдельные деяния являлись частью первоначального плана или «общего замысла» (Gesamtvorsatz)<sup>2</sup>. Достаточно, чтобы каждое новое отдельное деяние воспринималось как умышленное продолжение предшествующего деяния или деяний (Fortsetztungsvorsatz или erweiterter Gesamtvorsatz)<sup>3</sup>. В принципе хладнокровный правонарушитель, заранее планирующий совершить ряд преступных деяний, не заслуживает лучшего обращения с точки зрения привлечения к уголовной ответственности и назначения наказания по сравнению с правонарушителем, который не планировал последовательных преступных деяний, но не смог сопротивляться соблазну их совершить при тех же благоприятных внешних обстоятельствах. Большая Палата Европейского Суда выразилась ясно: «необязательно, чтобы отдельные деяния планировались ab initio». Это означает, что общий замысел (mens rea), лежащий в основе различных отдельных деяний, необязательно должен присутствовать при совершении первого отдельного деяния или даже при совершении каждого отдельного деяния, образующего юридически однородное пре-

¹ См., например, пункт 2 статьи 6 Закона Венгрии № С 2012 года «Об Уголовном кодексе Венгрии», статью 12 Уголовного кодекса Польши, часть третью статьи 30 Уголовного кодекса Португалии, статью 35 Уголовного кодекса Румынии, статью 61 Уголовного кодекса Сербии и статью 49 Уголовного кодекса Черногории. Статья 59 Уголовного кодекса Андорры разрешает включать в состав продолжаемого преступления некоторые преступления, посягающие на интересы сугубо личного характера, в частности, преступления против чести и преступления против половой свободы личности.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Согласно этому субъективному подходу замысел преступника должен включать в себя самые важные черты последовательности отдельных деяний и конечный «общий результат» (Gesamterfolg). Примером является заранее обдуманная кража мотоцикла с завода ночным сторожем по частям на протяжении всей недели. Значение каждого отдельного деяния правонарушителя можно понять только в контексте запланированного общего результата. Этот строго субъективный подход подвергался критике. Утверждалось даже, что понятие продолжаемого преступления, которое ограничивается запланированным достижением цели путем последовательного совершения ряда действий за короткий промежуток времени, вносит очень небольшой вклад в теорию уголовной ответственности, поскольку исполнение такого плана представляет собой единое, а не продолжаемое преступление.

В соответствии с данным более широким субъективным подходом намерение правонарушителя совершить новые преступные деяния должно быть связано с предыдущими деяниями и являться их продолжением в рамках непрерывной психологической линии поведения. Например: на разных допросах и слушаниях в рамках одного и того же разбирательства по уголовному делу свидетель в разных органах прокуратуры и суда повторяет под присягой одни и те же ложные показания. Связь каждого отдельного деяния преступника с другим таким деянием зависит не от их «общего результата», а от постепенного ослабления способности правонарушителя сопротивляться соблазну совершить преступление.

ступление, и не может возникнуть до совершения последнего отдельного деяния<sup>1</sup>.

Во-вторых, из наказания за продолжаемое преступление не исключаются per se<sup>2</sup> преступные деяния, совершенные по неосторожности. Продолжаемое преступление может состоять из отдельных деяний, совершенных по неосторожности, или из отдельных деяний, совершенных как умышленно, так и по неосторожности, ввиду широкой субъективной сферы действия понятия erweiterter Gesamtvorsatz<sup>3</sup>.

Кроме того, Большая Палата Европейского Суда подтвердила необходимость близости отдельных деяний во времени. Данный фактор, конечно, следует рассматривать с учетом обстоятельств каждого дела, без заранее определенных сроков<sup>4</sup>. Тем не менее, следуя собственной логике Большой Палаты Европейского Суда, неизбежная задержка может вытекать из того, что отдельные деяния должны быть взаимосвязаны настолько, чтобы они указывали на непрерывное существование тех же внешних обстоятельств, благоприятствующих совершению преступлений, и общего преступного замысла и параллельно указывали на единообразие и мень-

шую степень вины правонарушителя. В любом случае, чем больше времени проходит между отдельными деяниями, тем слабее становится психологическая связь между ними и тем больше усиливается вина правонарушителя, а следовательно, уменьшается вероятность того, что эти деяния будут считаться продолжаемым преступлением.

Наконец, по мнению Большой Палаты Европейского Суда, для того, чтобы считать несколько последовательно совершенных преступных деяний продолжаемым преступлением, необходимо, чтобы отдельные деяния прямо или косвенно содержали в себе объективные и субъективные элементы состава преступления (преступлений). Если использовать отрицание, продолжаемое преступление не может состоять из деяний, за совершение которых есть основания не привлекать человека к уголовной ответственности, например, в связи с психическим заболеванием, состоянием алкогольного или наркотического опьянения, самообороной, крайней необходимостью, принуждением или коллизией обязанностей, однако в состав продолжаемого преступления могут входить деяния, совершенные в результате фактической или юридической ошибки, если эта ошибка произошла или может считаться произошедшей по вине правонарушителя.

9. Если считать отдельные деяния продолжаемым преступлением во всех случаях, из этого вытекают, помимо прочего, четыре важных практических последствия. При наличии внешних обстоятельств, способствующих повторению посягательства на один и тот же охраняемый законом интерес, а значит, уменьшающих степень вины правонарушителя, принцип справедливости требует, чтобы последовательно совершенные отдельные деяния считались с юридической точки зрения одним целым и чтобы за них назначалось единое наказание, а не применялось сложение наказаний. Это важное практическое последствие предусмотренного законом объединения нескольких преступлений в одно. Когда речь идет о разных преступных деяниях различной степени тяжести, правонарушителю может быть назначено наказание за самое тяжкое из этих деяний, если при вынесении приговора суд примет во внимание юридически однородные деяния в целом<sup>5</sup>.

Например: сегодня кассир забирает из кассы определенную сумму денег, рассчитывая вернуть ее завтра, но на следующий день он этого не делает, поскольку не может найти нужную сумму. Тогда он забирает ту же сумму из другой кассы, чтобы внести недостающие деньги в первую кассу, думая, что на следующий день он сможет восполнить вторую недостачу, он проделывает это несколько раз, пока его не поймают. Еще один пример: зная, что хозяева в отъезде, вор проникает в загородный дом и выносит оттуда все ценные вещи, кроме вмонтированного в стену сейфа, который он нашел, но не смог открыть. Он решает вернуться через два дня, чтобы вскрыть сейф специальными инструментами, и делает это.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Per se (лат.) – сами по себе (примеч. редактора).

В Решении от 17 мая 2013 г. по делу «Компании "Trelleborg Industrie SAS" и "Trelleborg AB" против Европейской комиссии» (дела №№ Т-147/09 и Т-148/09, объединенные в одном производстве) (§§ 56-63, 83, 88 и 89) Суд общей юрисдикции Европейского союза подчеркнул этот субъективный элемент, правда, сформулировав его в несколько более узком смысле. По его мнению, Комиссия может допустить, что нарушение права ЕС или участие в заговоре с целью нарушить право ЕС является продолжаемым преступлением при условии, что различные действия, образующие это нарушение, объединены «общей целью». Данный вывод должен подтверждаться объективными и согласующимися между собой признаками, указывающими на существование «общего плана». Если эти условия выполняются, понятие продолжаемого нарушения позволяет Комиссии наложить штраф за весь принимаемый во внимание период нарушения и определяет дату, с которой начинает течь срок давности, то есть дату окончания продолжаемого нарушения. Суд общей юрисдикции не показал, что административные нарушения требуют более строго подхода к понятию продолжаемого преступления по сравнению с подходом, преобладающим в уголовном праве.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Например, в статье 12 Уголовного кодекса Польши упоминаются «короткие интервалы», в статье 61 Уголовного кодекса Сербии содержится ссылка на «непрерывность во времени», а в статье 52 Уголовного кодекса Хорватии говорится о «временной связи».

Это правило применяется даже в Ирландии и на Кипре – единственных двух странах англо-саксонской правовой семьи, входящих в Совет Европы, которые не сообщают о наличии понятия продолжаемого преступления ни в законе, ни на практике. В Финляндии – стране романо-германской правовой семьи, которая оказалась в такой же ситуации, в 1992 году был введен принцип назначения общего наказания за преступления, когда правонарушителю предъявляется обвинение сразу в нескольких эпизодах, причем отдельное наказание за каждый из этих эпизодов не назначается, а прежняя система продолжаемых преступлений была отменена. В Ирландии и на Кипре общий принцип заключается в том, что за преступления, вытекающие из одного и того же инцидента, назначаются одновременно отбываемые наказания (принцип единого наказа-

Второе практическое последствие заключается в том, что закон, действовавший на момент прекращения продолжаемого преступления, применяется к отдельным деяниям, имевшим место до его вступления в силу, при условии, что они соответствуют требованиям нового закона. Действует требование, согласно которому элементы состава преступления, предусмотренного новым законом, должны присутствовать с самого начала преступного поведения, то есть и в тех деяниях, которые имели место до вступления нового закона в силу $^{1}$ . К этому следует добавить одно уточнение: если прежнее законодательство не предусматривает уголовно-правовых санкций за соответствующие продолжаемые деяния, принимаются во внимание только те деяния, которые были совершены после

ния), а за преступления, которые являются самостоятельными эпизодами или вытекают из этих эпизодов, назначаются последовательно отбываемые наказания. Когда наказания отбываются одновременно, общий их срок совпадает с самым длительным из отдельных назначенных наказаний. Когда наказания отбываются последовательно, их общий срок определяется путем сложения сроков отдельных назначенных наказаний. В этом случае общий срок наказания не должен быть несоразмерным. По-видимому, суть принципа наказания заключается в том, что все преступления, взятые в совокупности, являются единым посягательством на один и тот же охраняемый законом интерес, и это оправдывает, например, назначение одновременно отбываемых наказаний в случае последовательных посягательств на половую неприкосновенность одной и той же потерпевшей и последовательно отбываемых наказаний в случае различных посягательств на половую неприкосновенность разных потерпевших (см., например, Решение по делу «DPP против М» (DPP v. М) 1994 года, Сборник решений судов Ирландии (IRLM), том 2, с. 541). Если суду при назначении наказания не удается определить, должно оно отбываться одновременно с другим наказанием или последовательно, предполагается, что наказания должны отбываться одновременно. В Англии и Уэльсе в законодательстве о совокупности преступлений недавно произошли изменения. Реформа пункта 2 правила 14.2 Правил уголовного судопроизводства (Criminal Procedure Rules) 2013 года, который в определенных обстоятельствах позволяет включать в состав одного обвинения сразу несколько эпизодов одного и того же преступления, по-видимому, была реакцией на давнюю критику Эшворта, который утверждал, что процесс назначения наказания английскими судами «позорит традицию общего права».

Так, в § 62 Постановления Большая Палата Европейского Суда явно согласилась с совпадающим мнением судьи П. Лемменса, которое следует устоявшейся практике Кассационного суда Бельгии (см., в числе прочего, Решение от 25 октября 2006 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (Pasicrisie) за 2006 год, № 514; Решение от 5 апреля 2005 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (Pasicrisie) за 2005 год, № 198; Решение от 24 сентября 1974 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (Pasicrisie) за 1975 год, том І, № 8; Решение от 17 мая 1983 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (Pasicrisie) за 1983 г., том І, № 513; Решение от 27 января 1943 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (Pasicrisie) за 1943 г., том І, № 32; Решение от 8 августа 1924 г., Сборник постановлений и решений судов Бельгии (Pasicrisie) за 1924 год, том І, № 518).

вступления в силу криминализирующего их закона, и только за них назначается наказание.

Третье последствие состоит в том, что продолжаемое преступление начинается с первого отдельного деяния, но заканчивается только после совершения последнего отдельного деяния, образующего преступление. Из этого логически вытекают два последствия. Во-первых, любой соответствующий срок давности начинает течь только после окончания преступления, то есть с момента совершения последнего отдельного деяния, а во-вторых, из наказания за продолжаемое преступление не исключаются отдельные деяния, в отношении которых истек срок давности<sup>2</sup>.

Четвертое последствие процессуального характера заключается в том, что в силу принципа non bis in idem приговор, в котором констатируется продолжаемое преступление, не позволяет провести еще одно судебное разбирательство по обвинениям в каком-нибудь новом отдельном деянии, входящем в последовательность преступных деяний. Судить приговоренного правонарушителя повторно значит подвергнуть его опасности быть наказанным дважды за одно и то же юридически однородное преступление. Это относится к отдельным деяниям, совершенным как до, так и после последнего эпизода продолжаемого преступления, в отношении которого уже состоялось судебное разбирательство<sup>3</sup>.

Исходя из вышеизложенных принципов, толкование и применение этих норм к конкретным обстоятельствам дела относится к компетенции внутригосударственных судов. Тем не менее согласно статье 7 Конвенции Договаривающиеся Стороны обязаны не предусматривать произвольных или неопределенных наказаний. Соответственно, наказание по совокупности преступлений необходимо назначать в определенных выше границах.

## Настоящее дело сквозь призму европейского понятия продолжаемого преступления

10. Факты и положения законодательства страны в настоящем деле ясны. Как минимум с 2000 года до февраля 2006 года заявитель неоднократно применял физическое и психологическое насилие к своей жене, находясь в нетрезвом состоя-

Nº 1 [1] 2017 25

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Необходимо отклонить довод о том, что объединение отдельных деяний может привести к тому, что срок давности будет длиться неопределенно долго, а значит, лишится всякого смысла, и что это будет противоречить принципу правовой определенности, так как течение срока давности в любом случае начнется с момента совершения последнего отдельного деяния.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> В соответствии с принципом законности гарантия non bis in idem охватывает и те обстоятельства, которые были представлены суду, и те обстоятельства, которые нужно было ему представить. Прокурорам не разрешается обходить принцип законности, предъявляя несколько обвинений в связи с одним продолжаемым преступлением.

нии. В результате она получила гематомы, ушибы и перелом носа и была вынуждена в связи с этим обращаться за медицинской помощью в июне 2000 года, в июле 2003 года и в феврале 2006 года. Заявителя признали виновным в совершении продолжаемого преступления: насильственных действий в отношении лица, проживающего совместно с ним, с 2000 года по 8 февраля 2006 г. согласно правовой норме (статье 215(а)), которая появилась в Уголовном кодексе Чешской Республики 1 июня 2004 г. В соответствии с законодательством Чешской Республики продолжаемое преступление считается единым деянием, а его квалификация в уголовном праве должна осуществляться на основании закона, действовавшего на момент окончания последнего эпизода преступления (последнего из насильственных действий). В настоящем деле заявитель считал, что признание его виновным и назначение ему наказания согласно уголовно-правовой норме, вступившей в силу 1 июня 2004 г., означало придание Уголовному кодексу Чешской Республики обратной силы в нарушение его интересов и пункта 1 статьи 7 Конвенции. Он утверждал, что суды Чешской Республики не стали рассматривать вопрос о том, совершил ли он на самом деле преступления, которые являлись наказуемыми до 1 июня 2004 г. согласно статье 197а и части первой статьи 221 Уголовного кодекса Чешской Республики.

11. Таким образом, задача Большой Палаты Европейского Суда в настоящем деле заключалась в основном в том, чтобы определить, действительно ли для заявителя наступили негативные последствия из-за решения внутригосударственных судов применить статью 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, вступившую в силу 1 июня 2004 г., еще и к тем его деяниям, которые были совершены до этой даты, например в том, что касается назначенного ему наказания. Если исходить из доводов властей государства-ответчика и установленных законодательством Чешской Республики принципов назначения наказания, подход, которому следовали суды Чешской Республики, не ужесточит и не мог ужесточить

назначенное заявителю наказание. Суды Чешской Республики пусть и коротко, но правильно указали, что в насильственных действиях, совершенных до вступления в силу статьи 215(а) Уголовного кодекса Чешской Республики, присутствуют также все установленные законом элементы состава преступления, предусмотренного пунктом 1 и подпунктом «b» пункта 2 этой статьи.

### Вывод

Понятие продолжаемого преступления не перестало существовать. Напротив, эта фирменная особенность либеральной уголовно-правовой политики всё еще занимает центральное место в системе европейского права по вопросу о множественности преступлений, а может быть, и всеобщей системы уголовного права, «грамматики уголовного права», по выражению Джорджа Флетчера (George Fletcher) (Verbrechenslehre, théorie des éléments de l'infraction, teoria del reato, teoria del delito, teoria do crime)<sup>1</sup>.

Законодатели и суды могут использовать это понятие для смягчения наказания в случаях, когда совершить несколько преступных деяний одно за другим правонарушителя побуждают благоприятные внешние обстоятельства, что существенно снижает степень его вины. Данное понятие можно применять даже в тех странах, где отсутствует принцип полного сложения наказаний или последовательного отбывания наказаний, однако особенно оно необходимо в странах, где подобный принцип предусмотрен. Использованию этого понятия благоприятствуют такая цель наказания в уголовном праве, как социальная реабилитация преступника, а также принцип законности и принцип non bis in idem. Когда впоследствии принимаются новые уголовно-правовые нормы, наказание преступнику может быть назначено на основании нового закона, если установленным этим законом требованиям удовлетворяют и те деяния, которые были совершены до вступления данного закона в силу.

26 Nº 1 [1] 2 0 1 7

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Я, конечно, имею в виду книгу Джорджа Флетчера «The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International» 2007 года и его более ранние работы как похвальный пример тех ученых, которые своими многолетними усилиями способствовали становлению всеобщей системы уголовного права.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

## Дело «Бочан (Bochan) против Украины (№ 2)»<sup>1</sup>

(Жалоба № 22251/08)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ2

г. Страсбург, 5 февраля 2015 г.

По делу «Бочан против Украины ( $N^{\circ}$  2)» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, Председателя Большой Палаты,

Йозепа Касадеваля,

Гвидо Раймонди,

Инеты Зиемеле,

Марка Виллигера,

Изабель Берро,

Боштьяна Зупанчича,

Альвины Гюлумян.

Анны Юдковской,

Ангелики Нюссбергер,

Эрика Мёсе,

Андре Потоцкого,

Пола Лемменса.

Пола Махони,

Алеша Пейхала,

Кшиштофа Войтычека,

Дмитрия Дедова, судей,

а также при участии Лоуренса Эрли, юрисконсульта,

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 7 мая и 19 ноября 2014 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 22251/08, поданной против Украины в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданкой Украины

Марией Ивановной Бочан (далее – заявительница) 7 апреля 2008 г.

- 2. Интересы заявительницы представлял ее сын И. Бочан, адвокат, практикующий в г. Тернополе. Власти Украины представляли Уполномоченные при Европейском Суде, в последнее время Н. Севостьянова, сотрудница Министерства юстиции.
- 3. Заявительница, ссылаясь на пункт 1 статьи 6 Конвенции и статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, подала жалобу в отношении разбирательства, касающегося ее «жалобы в связи с исключительными обстоятельствами», основанной на Постановлении Европейского Суда по предыдущему делу заявительницы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины» (Восһап v. Ukraine) от 3 мая 2007 г., жалоба № 7577/02, далее также Постановление Европейского Суда от 3 мая 2007 г.), как это предусмотрено в соответствии с законодательством Украины.
- **4.** 6 сентября 2011 г. власти Украины были уведомлены об этой жалобе.
- 5. 19 ноября 2013 г. Палата Пятой Секции Суда в следующем составе: Марка Виллигера (Председателя), Ангелики Нюссбергер, Боштьяна М. Зупанчича, Анны Юдковской, Андре Потоцкого, Пола Лемменса, Алеши Пейхала, судей, а также Клаудии Вестердийк, Секретаря Секции Суда, уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты Европейского Суда. Ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).
- **6.** Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правилом 24 Регламента Суда.
- 7. Заявительница и власти государства-ответчика представили письменные меморандумы по делу. 17 марта 2014 г., после консультаций со сторонами, Председатель Большой Палаты Европейского Суда принял решение не проводить публичных слушаний.

### ФАКТЫ

### І. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

- **8.** Заявительница родилась в 1917 году и проживает в г. Тернополе.
- 9. Обстоятельства дела, представленные сторонами, могут быть изложены следующим образом.

### А. ФАКТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ДЕЛА

10. С 1997 года заявительница пыталась добиться через суд, до сих пор безуспешно, признания права собственности на часть дома, принадлежащей на тот момент М., и земли, на которой находилась эта часть. Ее требование основывалось на следую-

Nº 1 [1] 2017 27

 $<sup>^{1}\;</sup>$  Перевод с английского языка Ю.Ю. Берестнева.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Настоящее Постановление вступило в силу 5 февраля 2015 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

щих аргументах: часть спорного дома была построена на ее средства и средства ее покойного мужа, ее муж законно получил право собственности на имущество, которое она впоследствии унаследовала, имущество не было продано М., несмотря на то, что изначально существовала договоренность с сыном заявителя по этому поводу, договор куплипродажи, на котором основывались претензии М. на имущество, был сфальсифицирован.

11. Имущественный иск заявительницы неоднократно рассматривался судами Украины. В конце концов, после передачи дела Верховным судом Украины в суды нижестоящих инстанций с иной территориальной подсудностью, иск заявительницы был отклонен. Основываясь на заявлениях 17 свидетелей, один из которых был заслушан лично, и документах, представленных М., суды двух инстанций постановили, что М. купил фундамент спорной части дома у сына заявительницы в 1993 году и впоследствии построил эту часть дома за свой счет. Соответственно, М. является законным собственником данной части дома и имеет право на пользование землей, на которой эта часть дома построена. 22 августа 2002 г. Верховный суд Украины принял окончательное решение, оставившее в силе решения нижестоящих судов.

### В. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПЕРВОМУ ДЕЛУ

- 12. 17 июля 2001 г. заявительница направила жалобу в Европейский Суд, указывая, в частности, на несправедливость разбирательства ее дела в судах государства-ответчика. Она также жаловалась на продолжительность судебного разбирательства и утверждала, что в связи с результатами этого разбирательства была нарушена статья 1 Протокола № 1 к Конвенции, взятая отдельно и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции.
- 13. 3 мая 2007 г. Европейский Суд вынес Постановление по делу, которое 3 августа 2007 г. вступило в силу. Принимая во внимание обстоятельства, при которых дело заявительницы было передано Верховным судом Украины на новое рассмотрение, и отсутствие достаточной аргументации в решениях судов Украины, Европейский Суд рассмотрел эти вопросы вместе и в совокупности и постановил, что по делу было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины», § 85).

### **14.** Европейский Суд указал:

«...74. ...Смена территориальной подсудности была осуществлена Верховным судом после выражения категоричного несогласия с выводами судов нижестоящих инстанций в отношении фактов дела и изложения своей позиции в отношении одного из основных аспектов дела, а именно по поводу компетенции кооператива передавать право собственности, даже до осуществления

- судами низших инстанций новой оценки фактов и исследования доказательств (см. § 31 настоящего Постановления). Таким образом, учитывая, что Верховный суд не обосновал свое решение в отношении смены территориальной подсудности по делу, Европейский Суд считает, что опасения заявительницы по поводу того, что судьи Верховного суда, включая заместителя Председателя, имели заранее сформированную позицию относительно результата рассмотрения дела, и что судьи, которым 9 октября 2000 г. было передано дело, рассматривали его в соответствии с выводами Верховного суда, можно считать объективно обоснованными.
- 75. Европейский Суд считает, что подобная процессуальная ситуация в целом также нарушает принцип правовой определенности (см. Постановление Европейского Суда по делу "Рябых против Российской Федерации" (Ryabykh v. Russia), жалоба № 52854/993, §§ 51–52, *ECHR* 2003-IX). Тот факт, что позиция Верховного суда по существу дела заявительницы отличается от позиции судов нижестоящих инстанций, не может быть единственным основанием для повторного пересмотра дела. Полномочия Верховного суда в отношении пересмотра дела должны осуществляться для исправления юридических и судебных ошибок, а не для изменения оценки фактов судами низших инстанций...».
- 15. Европейский Суд далее отметил, что суды Украины никак не прокомментировали утверждения заявительницы, касающиеся надежности показаний свидетелей и подлинности документальных доказательств, которые имели решающее значение для исхода рассмотрения дела (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины», §§ 81–84).
- 16. Опираясь на вышеупомянутые выводы относительно пункта 1 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд решил, что отсутствует необходимость рассматривать жалобу заявительницы относительно статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, так как в этой жалобе она не подняла каких-либо отдельных вопросов (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины», § 91).
- 17. Жалобы заявительницы в отношении продолжительности судебного разбирательства и нарушения статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции были отклонены как необоснованные (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины», §§ 87 и 93).
- 18. Заявительнице были присуждены 2 000 евро в качестве справедливой компенсации морального вреда. Европейский Суд также отметил, что «в соответствии с законодательством Украины заявительница имеет право подать ходатайство о повторном рассмотрении ее дела с учетом вывода Европейского Суда о том, что в ее деле суды Украины не выполнили требования статьи 6 Конвенции» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины», §§ 97 и 98).

 $N^{0}$  1 [1] 2017

19. На сегодняшний день Комитет министров Совета Европы еще не завершил надзор на основании пункта 2 статьи 46 Конвенции за исполнением Постановления Европейского Суда.

### С. ЖАЛОБА ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ «В СВЯЗИ С ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ»

- 20. 14 июня 2007 г. заявительница подала в Верховный суд Украины «жалобу в связи с исключительными обстоятельствами», в частности, в соответствии со статьями 353–355 Гражданского процессуального кодекса Украины 2004 года (см. § 24 настоящего Постановления). Ссылаясь на Постановление Европейского Суда от 3 мая 2007 г., она просила Верховный суд Украины отменить решения судов по ее делу и вынести новое решение, удовлетворив ее требования в полном объеме. Заявительница приложила к своей жалобе копии Постановления Европейского Суда и решений судов Украины.
- 21. 14 марта 2008 г. Судебная палата по гражданским делам Верховного суда Украины, состоящая из 18 судей, рассмотрев жалобу в закрытом заседании и сославшись на статью 358 Гражданского процессуального кодекса 2004 года (см. § 24 настоящего Постановления), отклонила жалобу заявительницы. В соответствующих частях решения Верховного суда указано:
  - «...В своем решении от 3 мая 2007 г. Европейский Суд объявил жалобы заявительницы в отношении несправедливости разбирательства и нарушения статьи 1 Протокола № 1 приемлемыми для рассмотрения по существу, а в оставшейся части неприемлемыми. Европейский Суд признал нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Он постановил, что государство-ответчик в течение трех месяцев с даты вступления настоящего Постановления в силу в соответствии с пунктом 2 статьи 44 Конвенции обязано выплатить заявительнице 2 000 евро (две тысячи евро) в качестве компенсации морального вреда...
  - В § 64 Постановления Европейского Суда отмечено, что доводы заявительницы в основном касаются четырех вопросов, а именно:
  - (a) были ли суды, которые рассматривали дело [заявительницы], независимыми и беспристрастными;
  - (b) действительно ли тот факт, что дело рассматривалось Чемеровецким городским судом, помешал заявительнице участвовать в судебном рассмотрении;
  - (c) был ли соблюден принцип равенства сторон в связи с тем, что внутригосударственные суды не заслушали свидетелей, письменные показания которых были приняты судами в качестве доказательств;
  - (d) были ли окончательные решения, вынесенные судами первой, апелляционной и кассационной инстанций, достаточно обоснованными.

Как следует из материалов дела, во [внутригосударственном] судебном рассмотрении заявительницу представлял ее сын, адвокат... за все время разбирательства она ни разу не явилась в суд, хотя была надлежащим образом уведомлена о слушаниях

Никто из участников дела, включая Б.И. (сына заявительницы), не просил о вызове свидетелей... Б.И. не представил свидетельских показаний... доказывающих, что дом был построен на его средства (или на средства его отца или матери).

Ни одна из сторон, включая Б.И., не ходатайствовала об отводе судьи [суда первой инстанции]. Жалобы на необъективность суда... были поданы Б.И. только после того, как решение по делу было принято.

Как видно из материалов дела, подлинность договора купли-продажи от 18 марта 1993 г., согласно которому М. приобрел у Б.И. половину фундамента дома и некоторые строительные материалы, не была оспорена... Имеется также документ, подтверждающий, что левая часть дома была построена на средства М., и документ, в соответствии с которым М. заплатил Б.И. 1 550 000 000 карбованцев [бывшая транзитная валюта Украины до сентября 1996 года] за фундамент левой части дома. Данные обстоятельства не были опровергнуты экспертами.

В своем Постановлении Европейский Суд также отметил, что заявительница... предоставила доказательства того, что она подверглась дискриминации при осуществлении ее прав собственности, что противоречит статье 14 Конвенции в совокупности со статьей 1 Протокола № 1, с учетом результатов гражданского судопроизводства. [Европейский Суд] пришел к выводу, что жалобы заявительницы [в соответствии с этими положениями] должны быть отклонены как явно необоснованные согласно пунктам 3 и 4 статьи 35 Конвенции. Таким образом, Европейский Суд пришел к выводу, что решения внутригосударственных судов были законными и обоснованными, и присудил заявительнице компенсацию в размере 2 000 евро только за нарушение судами Украины требования о соблюдении «разумного срока».

В свете вышеизложенного судебные решения по делу не могут быть отменены по основаниям, указанным в жалобе М.И. Бочан.

Ссылаясь на статью 358 Гражданского процессуального кодекса Украины, Судебная палата по гражданским делам Верховного суда Украины

[постановила]:

отказать в разрешении на подачу М.И. Бочан жалобы в связи с исключительными обстоятельствами в отношении решения Черемовецкого городского суда Хмельницкой области от 19 января 2001 г., решения Хмельницкого областного апелляционного суда от 1 марта 2001 г. и решения Верховного суда Украины от 22 августа 2002 г.».

22. 8 апреля 2008 г. заявительница подала в Верховный суд Украины еще одну «жалобу в связи с исключительными обстоятельствами». Она утверждала, что решение от 14 марта 2008 г. было основано на неправильной «интерпретации» Постановления Европейского Суда от 3 мая

2007 г., и обратилась к Верховному суду Украины с просьбой пересмотреть дело по существу с учетом выводов Европейского Суда по пункту 1 статьи 6 Конвенции, как указано в § 15 настоящего Постановления.

23. 5 июня 2008 г. Судебная палата по гражданским делам Верховного Суда Украины в составе семи судей, ссылаясь на статью 356 Гражданского процессуального кодекса Украины 2004 года, не приняла жалобу к рассмотрению, так как она не содержала каких-либо аргументов, которые могли бы послужить основанием для пересмотра дела в связи с исключительными обстоятельствами в соответствии со статьей 354 Гражданского процессуального кодекса 2004 года (текст статьи 354 и соответствующие фрагменты статьи 356 кодекса см. в § 24 настоящего Постановления).

### II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

### А. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС 2004 ГОДА

**24.** Соответствующие части кодекса, действовавшего в то время, гласят:

## «...Статья 353. Право обжалования судебных решений в связи с исключительными обстоятельствами

1. Стороны... вправе обжаловать в Верховный суд Украины судебные решения по гражданским делам в связи с исключительными обстоятельствами после их пересмотра в кассационном порядке.

### Статья 354. Основания для обжалования в связи с исключительными обстоятельствами

- 1. Судебные решения по гражданским делам могут быть пересмотрены в связи с исключительными обстоятельствами после их пересмотра в кассационном порядке, если они обжалованы по мотивам:
- (1) неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одного и того же положения закона:
- (2) признания судебного решения международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушающим международные обязательства Украины.

### Статья 355. Порядок подачи жалобы в связи с исключительными обстоятельствами

- 1. Жалоба может быть подана в течение одного месяца со дня открытия исключительных обстоятельств.
- 2. Жалоба в связи с исключительными обстоятельствами подается по правилам подачи кассационных жалоб в кассационном производстве.

### Статья 356. Допуск жалобы к производству в связи с исключительными обстоятельствами

1. Вопрос о допуске жалобы к производству в связи с исключительными обстоятельствами и истребо-

вании дела разрешается коллегией в составе семи судей без вызова участвующих в деле лиц в течение пятнадцати дней со дня поступления жалобы. Одновременно может быть разрешен вопрос о восстановлении срока на обжалование в связи с исключительными обстоятельствами.

- 2. Жалоба считается допущенной к производству в связи с исключительными обстоятельствами, и дело истребуется, если хотя бы трое судей пришли к заключению о необходимости этого.
- 3. О допуске жалобы и истребовании дела или отказе в этом суд постановляет определение, которое обжалованию не подлежит. Определение о допуске жалобы и истребовании дела направляется в соответствующий суд.
- 4. Копия определения о допуске жалобы и истребовании дела направляется вместе с копией жалобы лицам, участвующим в деле, а в случае отказа в допуске – лицу, подавшему жалобу.
- 5. Если жалоба допущена к производству в связи с исключительными обстоятельствами, суд своим определением может приостановить исполнение соответствующих решений.
- 6. К жалобе, поданной по основанию, установленному пунктом 2 статьи 354 настоящего Кодекса, положения частей первой четвертой настоящей статьи не применяются.

### Статья 357. Порядок производства в связи с исключительными обстоятельствами

- 1. Рассмотрение дела в связи с исключительными обстоятельствами является разновидностью кассационного производства (різновидом касаційного провадження).
- 2. Дело рассматривается коллегией судей Судебной палаты по гражданским делам Верховного суда Украины...
- 4. Производство в связи с исключительными обстоятельствами осуществляется по правилам, установленным настоящим кодексом для кассационного производства.

### Статья 358. Полномочия Верховного суда Украины при рассмотрении дела в связи с исключительными обстоятельствами

- 1. Рассматривая дело в порядке производства в связи с исключительными обстоятельствами, Верховный суд Украины имеет право:
- (1) постановить определение об отклонении жалобы и оставлении решения без изменений...
- (2) постановить определение о полной или частичной отмене судебного решения и направить дело соответственно на новое рассмотрение в суд первой, апелляционной или кассационной инстанции;
- (3) постановить определение об отмене судебного решения и оставить в силе судебное решение, которое было ошибочно отменено судом апелляционной или кассационной инстанции...
- (4) постановить определение об отмене судебного решения и закрыть производство по делу...
- (5) внести изменения в судебное решение или принять новое решение по существу дела...

 $N^{0}$  1 [1] 2017

### Статья 360. Законная сила решений Верховного суда Украины

1. Решения, принятые Верховным судом Украины в связи с исключительными обстоятельствами, вступают в законную силу с момента их провозглашения и обжалованию не подлежат...».

# В. ЗАКОН «ОБ ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ И ПРИМЕНЕНИИ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА» ОТ 3 ФЕВРАЛЯ 2006 г.

**25.** Соответствующие части указанного закона, действовавшего в период, относящийся к обстоятельствам дела, гласят:

«Настоящий закон регулирует отношения, возникающие в связи с обязанностью государства исполнять постановления Европейского Суда по правам человека по делам против Украины, с необходимостью устранения причин нарушения Украиной Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, с внедрением в судопроизводство Украины и правоприменительную практику европейских стандартов прав человека, с созданием предпосылок для уменьшения числа жалоб в Европейский Суд по правам человека против Украины.

### Статья 1. Определение терминов

1. В настоящем законе термины используются в следующем значении:

Конвенция – Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года и Протоколы к ней, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины;

Суд – Европейский Суд по правам человека;

взыскатель – а) заявитель в Европейский Суд по правам человека по делу против Украины, в пользу которого принято постановление Европейского Суда по правам человека или с которым достигнуто мировое соглашение, либо его представитель, либо его правопреемник...

исполнение постановления – а) выплата взыскателю возмещения и принятие дополнительных мер индивидуального характера, б) принятие мер общего характера.

### Статья 2. Исполнение решения

- 1. Постановление является обязательным для исполнения Украиной в соответствии со статьей 46 Конвенции.
- 2. Порядок исполнения решения определяется настоящим законом, Законом Украины «Об исполнительном производстве», иными нормативно-правовыми актами с учетом особенностей, предусмотренных настоящим законом...

### Статья 10. Дополнительные меры индивидуального характера

1. С целью обеспечения восстановления нарушенных прав взыскателя, кроме выплаты возмещения, применяются дополнительные меры индивидуального характера.

- 2. Дополнительными мерами индивидуального характера являются:
- (а) восстановление настолько, насколько это возможно, предыдущего юридического состояния, в котором взыскатель находился до нарушения Конвенции (restitutio in integrum)...
- 3. Восстановление предыдущего юридического состояния взыскателя осуществляется, в частности, путем:
- (а) повторного рассмотрения дела судом, включая возобновление производства по делу;
- (b) повторного рассмотрения дела административным органом.

### Статья 11. Действия Аппарата Уполномоченного Украины при Европейском Суде по принятию дополнительных мер индивидуального характера

- 1. В течение трех дней со дня получения уведомления о вступлении постановления Европейского Суда в силу Аппарат Уполномоченного Украины при Европейском Суде:
- (а) направляет взыскателю уведомление с разъяснением его права возбудить производство о пересмотре дела и/или о его праве на возобновление производства в соответствии с действующим законодательством...».

## III. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ

26. Сравнительный обзор законодательства и правоприменительной практики 38 государств – членов Совета Европы демонстрирует, что многие государства ввели в действие внутренние механизмы, обеспечивающие возможность требовать пересмотра гражданских дел, прекращенных в соответствии с окончательным решением суда, на основании признания факта нарушения Конвенции Европейским Судом. В частности, в 22 из этих государств-членов Гражданский процессуальный кодекс четко предусматривает возможность ходатайствовать о пересмотре гражданского дела на основании признания факта нарушения Европейским Судом или другим международным судом. Это следующие страны: Албания, Андорра, Армения, Азербайджан, Хорватия, Чешская Республика, Эстония, Македония, Грузия, Германия, Латвия, Литва, Республика Молдова, Черногория, Норвегия, Португалия, Румыния, Российская Федерация, Сербия, Словакия, Швейцария и Турция. Во всех этих государствах жалоба о пересмотре дела подается в суд. Тем не менее уровень юрисдикции отличается в разных государствах-членах. В некоторых странах этот вопрос рассматривается в высшей судебной инстанции, то есть в Верховном суде (Албания, Азербайджан, Эстония и Литва) или в Конституционном суде (в Чешской Республике). В других странах жалоба подается в суд, решение которого оспаривается (Хорватия, Македония и Сербия). Как правило,

пересмотр не является автоматическим и подчиняется критериям приемлемости, таким как сроки, статус заявителя и обоснование жалобы (например, в Албании, Македонии, Грузии, Черногории и Турции). Некоторые внутренние положения требуют соблюдения других условий, например, если серьезные последствия нарушения продолжают существовать (Румыния), или если нарушения не были устранены компенсацией (Словакия), или если заявитель не может получить возмещение другим способом (Эстония).

27. В то время как в 16 из 38 исследованных государств-членов пересмотр гражданских дел на основании признания нарушения Конвенции Европейским Судом в настоящее время не предусмотрен явно действующими правовыми положениями (Австрия, Бельгия, Франция, Греция, Венгрия, Италия, Ирландия, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Нидерланды, Польша, Словения, Испания, Швеция и Соединенное Королевство (Англия и Уэльс)), в некоторых из этих стран заявители всё же могут требовать повторного рассмотрения в подобной ситуации в рамках процедуры пересмотра в свете появившихся новых фактов или допущенных процедурных ошибок (например, во Франции, Нидерландах и Польше).

### IV. РЕКОМЕНДАЦИЯ КОМИТЕТА МИНИСТРОВ № R(2000)2

- 28. В своей Рекомендации № R(2000)2, принятой 19 января 2000 г. на 694-м заседании Комитета министров Совета Европы (далее КМСЕ) на уровне представителей, КМСЕ отметил, что практика в области надзора за исполнением постановлений Европейского Суда продемонстрировала, что повторное рассмотрение дела или возобновление производства является при определенных обстоятельствах наиболее эффективным, если не единственным средством получения restitutio in integrum. Исходя из этого КМСЕ призвал государства внедрять механизмы для пересмотра дел в случаях, когда Европейский Суд установил нарушения Конвенции, в особенности, когда:
  - «(i) потерпевшая сторона продолжает претерпевать очень серьезные негативные последствия решения национального органа, которые не компенсируются адекватно справедливой компенсацией и не могут быть исправлены иначе, кроме как путем пересмотра или возобновления производства по делу,
  - (ii) постановление Европейского Суда приводит к выводу, что:
  - (a) оспоренное решение внутригосударственной инстанции по существу противоречит Конвенции, или
  - (b) установленное нарушение основывается на процессуальных ошибках или недостатках такого серьезного характера, которые вызывают сомнение в результате обжалованных внутригосударственных процедур».

### ПРАВО

### I. ЗАЯВЛЕННОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ И СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 1 К КОНВЕНЦИИ

29. Заявительница жаловалась на разбирательство, касающееся ее «жалобы в связи с исключительными обстоятельствами» («исключительной жалобы»), которое завершилось вынесением решения Верховного суда Украины от 14 марта 2008 г. В частности, она утверждала, что при рассмотрении ее исключительной жалобы Верховный суд не принял во внимание выводы Европейского Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, приведенные в Постановлении от 3 мая 2007 г. и касающиеся оценки доказательств судами государстваответчика (см. § 15 настоящего Постановления). Верховный суд Украины также упустил из виду некоторые важные аспекты дела, в частности, вопрос о подлинности главного документального доказательства, на котором базировались решения судов Украины. Кроме того, его рассуждения, касающиеся результатов предыдущей жалобы заявительницы, противоречили выводам Европейского Суда, сделанным в Постановлении от 3 мая 2007 г. (см. §§ 13 и 18 настоящего Постановления). По словам заявительницы, несправедливое рассмотрение Верховным судом Украины ее исключительной жалобы повлекло за собой новое нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. В отношении доводов заявительницы эти положения Конвенции гласят:

### «Пункт 1 статьи 6

Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое... разбирательство дела... судом...

### Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

30. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что настоящая жалоба является продолжением предыдущей жалобы, поданной той же заявительницей в связи с гражданским производством в отношении спора о собственности на недвижимое имущество. В своем Постановление от 3 мая 2007 г. в отношении этой жалобы Европейский Суд пришел к выводу, что решения судов Украины были приняты в

 $N^2$  1 [1] 2017

ходе разбирательства, которое не соответствовало предусмотренным в пункте 1 статьи 6 Конвенции требованиям справедливого, независимого и беспристрастного судебного разбирательства, правовой определенности и необходимости надлежащим образом мотивировать решение (см. §§ 13–15 настоящего Постановления). Основываясь главным образом на Постановлении Европейского Суда от 3 мая 2007 г., заявительница подала жалобу в Верховный суд, оспорив упомянутые решения. В ходе судебного рассмотрения (в результате которого было принято решение в марте 2008 года), которое является предметом настоящей жалобы, Верховный суд отклонил жалобу заявительницы, постановив, что решения судов Украины являлись правильными и обоснованными.

31. Во-первых, Европейский Суд должен определить, препятствует ли статья 46 Конвенции рассмотрению им жалоб заявительницы с учетом предусмотренного Конвенцией разделения полномочий между КМСЕ и Европейским Судом в отношении надзора за исполнением постановлений Европейского Суда (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Лайонс и другие против Соединенного Королевства» (Lyons and Others v. United Kingdom), жалоба № 15227/03, ECHR 2003-IX). Во-вторых, если статья 46 Конвенции не препятствует такому рассмотрению, необходимо изучить вопрос, связано ли рассмотрение на внутригосударственном уровне исключительной жалобы заявительницы с гарантиями Конвенции, в частности, в рамках пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. Решение Европейского Суда по делу «Штек-Риш и другие против Лихтенштейна» (Steck-Risch and Others v. Liechtenstein) от 11 мая 2010 г., жалоба № 29061/08), и если да, то были ли соблюдены требования пункта 1 статьи 6 Конвенции.

32. В первую очередь следует отметить, что жалобы заявительницы главным образом направлены против рассмотрения ее исключительной жалобы, которая была подана 14 июня 2007 г. и 14 марта 2008 г. была отклонена Верховным судом Украины. Принимая во внимание характер и результат аналогичной последующей жалобы заявительницы, отклоненной Верховным судом 5 июня 2008 г., Европейский Суд будет учитывать последнее судебное рассмотрение (см. §§ 55–56 настоящего Постановления).

А. ПРЕПЯТСТВУЕТ ЛИ СТАТЬЯ 46 КОНВЕНЦИИ РАССМОТРЕНИЮ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ЖАЛОБ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

### 1. Общие принципы

**33.** Вопросы о соблюдении Высокими Договаривающимися Сторонами постановлений Европейского Суда выходят за пределы его юрисдик-

ции, если они не возникают в контексте «процедуры при нарушении», предусмотренной пунктами 4 и 5 статьи 46 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Объединенная македонская организация "Илинден – ПИРИН" и другие против Болгарии (№ 2)» (The United Macedonian Organisation Ilinden - PIRIN and Others v. Bulgaria) (№ 2) от 18 октября 2011 г., жалобы  $N^{\circ}N^{\circ}$  41561/07 и 20972/08, § 56). В соответствии с пунктом 2 статьи 46 Конвенции КМСЕ наделен полномочиями осуществлять надзор за исполнением постановлений Европейского Суда и оценивать меры, принятые государствами-ответчиками. Тем не менее роль КМСЕ в сфере исполнения постановлений Европейского Суда не препятствует последнему самому рассматривать новую жалобу, касающуюся мер, принятых государством-ответчиком в порядке исполнения постановления Европейского Суда, если эта жалоба содержит новую относящуюся к делу информацию по вопросам, не рассмотренным в первоначальном постановлении (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)» (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland) (Nº 2), жалоба № 32772/02, §§ 61–63, *ECHR* 2009).

**34.** Соответствующие общие принципы были изложены в Решении Европейского Суда по делу «Эгмез против Кипра» (Egmez v. Cyprus) от 18 сентября 2012 г., жалоба № 12214/07, §§ 48–56) следующим образом:

«...48. Европейский Суд повторяет, что выводы о нарушении в его решениях носят в принципе декларативный характер (см. Решение Европейского Суда по делу "Крчмаф и другие против Чешской Республики" (Krcmaf and Others v. Czech Republic) от 30 марта 2004 г., жалоба № 69190/01, Решение Европейского Суда по делу "Лайонс и другие против Соединенного Королевства" (Lyons and Others v. United Kingdom), жалоба № 15227/03, ECHR 2003-IX, и Постановление Европейского Суда по делу "Маркс против Бельгии" (Marckx v. Belgium) от 13 июня 1979 г., § 58, Series A, № 31), и что согласно статье 46 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны обязываются исполнять вступившие в силу постановления Европейского Суда по любым делам, в которых они являются сторонами, под надзором Комитета министров (см. mutatis mutandis<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по делу "Папамихалопулос и другие против Греции" (статья 50 Конвенции) (Papamichalopoulos and Others v. Greece) (Article 50) от 31 октября 1995 г., § 34, Series A, № 330-В). Отсюда следует, в частности, что постановление, в котором Европейский Суд устанавливает нарушение Конвенции или Протоколов к ней, налагает на государство-ответчика юридическое обязательство не только выплатить заинтересованным лицам суммы, присужденные в качестве справедливой компенсации, но и выбрать, под надзором Комитета министров,

Mutatis mutandis (лат.) – с соответствующими изменениями (примеч. переводчика).

меры общего характера и/или при необходимости меры индивидуального характера, которые будут приняты в их внутренней правовой системе, чтобы положить конец нарушению, установленному Европейским Судом, и исправить, насколько это возможно, последствия нарушения (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Пизано против Италии" (Pisano v. Italy) (исключение из списка дел, подлежащих рассмотрению) от 24 октября 2002 г., жалоба № 36732/97, § 43, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Скоццари и Джунта против Италии" (Scozzari and Giunta v. Italy), жалобы №№ 39221/98 и 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII). Под надзором Комитета министров государство-ответчик может выбирать средства, с помощью которых оно будет выполнять свои правовые обязательства в соответствии со статьей 46 Конвенции при условии, что такие средства совместимы с выводами, изложенными в постановлении Европейского Суда (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Джунта против Италии", § 249). Со своей стороны, Европейский Суд не может принимать какого-либо участия в этом диалоге (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Лайонс и другие против Соединенного Королевства".

49. Хотя Европейский Суд в определенных ситуациях может указать на конкретное средство правовой защиты или иные меры, которые должны быть приняты государством-ответчиком (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Ассанидзе против Грузии" (Assanidze v. Georgia), жалоба № 71503/01, § 14 постановляющей части, ECHR 2004-II, Постановление Европейского Суда по делу "Генгель против Турции" (Gengel v. Turkey) от 23 октября 2003 г., жалоба № 53431/99, § 27), только Комитет министров Совета Европы может производить оценку осуществления таких мер в соответствии с пунктом 2 статьи 46 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу "Гринс и М.Т. против Соединенного Королевства" (Greens and M.T. v. United Kingdom) от 23 ноября 2010 г., жалобы №№ 60041/08 и 60054/08¹, § 107, Постановление Европейского Суда по делу "Сульяджич против Боснии и Герцеговины" (Suljagic v. Bosnia and Herzegovina) от 3 ноября 2009 г., жалоба № 27912/02, § 61, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Гуттен Чапска против Польши" (Hutten Czapska v. Poland) (мировое соглашение) от 28 апреля 2008 г., жалоба № 35014/97, § 42, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Гуттен Чапска против Польши" (Hutten Czapska v. Poland), жалоба № 35014/97, §§ 231–239 и постановляющая часть, ECHR 2006-VIII, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Бронёвский против Польши" (Broniowski v. Poland) (мировое соглашение), жалоба № 31443/96, § 42, ECHR 2005-IX, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Бронёвский против Польши" (Broniowski v. Poland), жалоба № 31443/96, §§ 189–194 и резолютивная часть, ECHR 2004-V).

50. Далее, Европейский Суд неоднократно подчеркивал, что он не обладает юрисдикцией для проверки того, выполнила ли Договаривающаяся Сторона обязательства, возложенные на нее постановлением Суда. В этой связи он отказал в рассмотрении жалоб, касающихся выполнения своих постановлений государствами, объявив такие жалобы неприемлемыми ratione materiae $^2$  (см. Решение Европейского Суда по делу "Молдован и другие против Республики Молдова" (Moldovan and Others v. Moldova) от 15 февраля 2011 г., жалоба № 8229/04, Решение Европейского Суда по делу "Доусетт против Соединенного Королевства ( $\mathbb{N}^2$  2)" (Dowsett v. United Kingdom) ( $\mathbb{N}^2$  2) от 4 января 2011 г., жалоба № 8559/08, Решение Европейского Суда по делу "Оджалан против Турции" (Ocalan v. Turkey) от 6 июля 2010 г., жалоба № 5980/07, Постановление Европейского Суда по делу "Гаазе против Германии" (Haase v. Germany), жалоба № 11057/02, ECHR 2004-III, Решение Европейского Суда по делу "Команицкий против Словакии" (Komanicky v. Slovakia) от 1 марта 2005 г., жалоба № 13677/03, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Лайонс и другие против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Крчмаф и другие против Чешской Республики", и Решение Европейского Суда по делу "[Фишер] против Австрии" ([Fischer] v. Austria), жалоба № 27569/02, *ECHR* 2003-VI).

51. Вместе с тем роль Комитета министров Совета Европы в этой сфере не означает, что меры, принятые властями государства-ответчика для исправления нарушения, установленного Европейским Судом, не могут вызвать новые вопросы, не рассмотренные в решении Суда (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)", § 62, Решение Европейского Суда по делу «Хаккар против Франции» (Hakkar v. France) от 7 апреля 2009 г., жалоба № 43580/04, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Гаазе против Германии", Постановление Европейского Суда по делу "Мехеми против Франции (№ 2)" (Mehemi v. France) (№ 2), жалоба № 53470/99, § 43, ECHR 2003-IV, Постановление Европейского Суда по делу "Ронгони против Италии" (Rongoni v. Italy) от 25 октября 2001 г., жалоба № 44531/98, § 13, Постановление Европейского Суда по делу "Рандо против Италии" (Rando v. Italy) от 15 февраля 2000 г., жалоба № 38498/97, § 17, Постановление Европейского Суда по делу "Летерм против Франции" (Leterme v. France) от 29 апреля 1998 г., Reports 1998-III, Постановление Европейского Суда по делу "Пэйо против Франции" (Pailot v. France) от 22 апреля 1998 г., § 57, Reports 1998-II, и Постановление Европейского Суда по делу "Ольсон против Швеции (№ 2)" (Olsson v. Sweden) (№ 2) от 27 ноября 1992 г., Series A, № 250), и, таким образом, стать предметом новой жалобы, которая может быть рассмотрена Европейским Судом.

 $N^{2}$  1 [1] 2017

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

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ratione materiae (лат.) – по причинам существа, ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно предполагаемых нарушений лишь тех прав человека, которые закреплены в Конвенции (примеч. переводчика).

52. Исходя из этого Европейский Суд постановил, что он имеет полномочия для рассмотрения жалоб в некоторых последующих случаях, например, когда местные власти провели новое внутреннее рассмотрение дела в порядке выполнения постановления Европейского Суда, возобновили разбирательство (см. Постановление Европейского Суда по делу "Эмре против Швейцарии (№ 2)" (Emre v. Switzerland) (№ 2) от 11 октября 2011 г., жалоба № 5056/10, и Решение Европейского Суда по делу "Гертель против Швейцарии" (Hertel v. Switzerland), жалоба № 53440/99, *ECHR* 2002-I) или возбудили абсолютно новое внутреннее разбирательство (см. Постановление Европейского Суда по делу "Объединенная македонская организация "Илинден - ПИРИН" и другие против Болгарии (№ 2)" (The United Macedonian Organisation Ilinden - PIRIN and Others v. Bulgaria (Nº 2) от 18 октября 2011 г., жалобы №№ 41561/07 и 20972/08, и Постановление Европейского Суда по делу "Лю против Российской Федерации (№ 2)" (Liu v. Russia) (№ 2) от 26 июля 2011 г., жалоба № 29157/097).

53. Кроме того, в конкретном контексте продолжающегося нарушения права, предусмотренного Конвенцией, после принятия решения, в котором Европейский Суд установил нарушение этого права в течение определенного периода времени, он может рассмотреть вторую жалобу о нарушении этого права в последующий период (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Иванцок и другие против Республики Молдова и Российской Федерации» (Ivanţoc and Others v. Moldova and Russia) от 15 ноября 2011 г., жалоба № 23687/058, §§ 93-96, что касается продолжающегося содержания под стражей, Постановление Европейского Суда по делу "Вассерман против Российской Федерации (№ 2)" (Wasserman v. Russia) (№ 2) от 10 апреля 2008 г., жалоба № 21071/059, §§ 36-37, что касается неисполнения решения внутригосударственного суда, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ронгони против Италии", § 13, в отношении продолжительности судебного разбирательства). В подобных делах "новые вопросы" возникают в результате продолжения нарушения, которое легло в основу первоначального постановления Европейского Суда. Однако при таком рассмотрении Европейский Суд ограничивается новым периодом, а также любыми новыми жалобами, представленными в этом отношении (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Иванцок и другие против Республики Молдова и Российской Федерации").

54. Из прецедентного права Европейского Суда следует, что определение существования «нового вопроса» во многом зависит от конкретных обстоятельств дела, и что различия между делами не всегда очевидны. Так, например, в деле "Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)" (упомянутом выше) Европейский Суд пришел к выводу, что он компетентен рассматривать жалобу о том, что суд государства-ответчика отклонил жалобу о возобновлении разбирательства после вынесения Европейским Судом постановления. Европейский Суд опирался главным образом на то, что основания для отклонения заявления были новыми и, следовательно,

представляли собой новую информацию, способную породить новое нарушение Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)", § 65). Европейский Суд также принял во внимание тот факт, что Комитет министров Совета Европы прекратил надзор за исполнением постановления Европейского Суда, не приняв во внимание отказ в возобновлении разбирательства, поскольку он не был проинформирован об этом отказе. Европейский Суд посчитал, что данный отказ представляет собой новый факт также с этой точки зрения (см. там же, § 67). Кроме того, в своем недавнем Постановлении по делу "Эмре против Швейцарии (№ 2)" (упомянутом выше) Европейский Суд установил, что новое решение внутригосударственного суда, вынесенное после возобновления производства по делу, в котором суд государства-ответчика установил новый баланс интересов, представляет собой новый факт. Он также отметил, что в этом отношении процедура исполнения под надзором Комитета министров Совета Европы еще не началась. Подобные жалобы были, однако, отклонены в Решениях Европейского Суда по делам "Шеллинг против Австрии (№ 2)" (Schelling v. Austria) (№ 2) от 16 сентября 2010 г., жалоба № 46128/07, "Штек-Риш и другие против Лихтенштейна" (Steck-Risch and Others v. Liechtenstein) от 11 мая 2010 г., жалоба № 629061/08), так как Европейский Суд посчитал, что решения судов государств-ответчиков об отказе в удовлетворении заявлений о возобновлении разбирательства не имели под собой соответствующих новых оснований, способных привести к новому нарушению Конвенции. Кроме того, в упоминавшемся выше деле "Штек-Риш и другие против Лихтенштейна" Европейский Суд отметил, что Комитет министров Совета Европы прекратил надзор за исполнением предыдущего постановления Европейского Суда до отказа суда Лихтенштейна в возобновлении разбирательства и не принял во внимание тот факт, что может быть подана жалоба о возобновлении разбирательства. В этом случае какая-либо новая информация отсутствовала.

55. В этом контексте следует также сослаться на критерии, установленные в практике Европейского Суда по отношению к подпункту "b" пункта 2 статьи 35 Конвенции, в соответствии с которыми жалоба объявляется неприемлемой для рассмотрения по существу, "если она является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом... и не содержит новых относящихся к делу фактов": (і) жалоба считается "по существу аналогичной", если идентичны стороны, жалобы и факты (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)", § 63, и Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу "Паугер против Австрии" (Pauger v. Austria) от 9 января 1995 г., жалобы №№ 16717/90 и 24872/94; (ii) концепция жалобы характеризуется изложенными в ней фактами, а не просто законными основаниями или аргументами, на которые ссылается заявитель (см. Постановление Европейского Суда по делу "Гуерра и другие против Италии" (Guerra and Others v. Italy) от 19 февраля 1998 г., § 44, Reports 1998-I, и Постановление

Европейского Суда по делу "Пауэлл и Рейнер против Соединенного Королевства" (Powell and Rayner v. United Kingdom) от 21 февраля 1990 г., § 29, Series A, № 172); (iii) если заявитель представляет новую информацию, жалоба не будет по существу аналогичной предыдущей жалобе (см. Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу "Патера против Чешской Республики" (Patera v. Czech Republic) от 10 января 1996 г., жалоба № 25326/03), и Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу "Чаппекс против Швейцарии" (Сhappex v. Switzerland) от 12 октября 1994 г., жалоба № 20338/92).

56. Соответственно, полномочия, возложенные на Комитет министров Совета Европы статьей 46 Конвенции в отношении надзора за исполнением постановлений Европейского Суда и оценки осуществления мер, принятых государствами в соответствии с настоящей статьей, являются непререкаемыми, за исключением случаев, когда Европейский Суд имеет дело с соответствующей новой информацией в контексте новой жалобы (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)", § 67)…».

## 2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

35. Обращаясь к фактам настоящего дела, Европейский Суд считает, что некоторые утверждения заявительницы в данном деле можно интерпретировать как жалобы на отсутствие надлежащего исполнения Постановления Европейского Суда от 3 мая 2007 г. по ее предыдущей жалобе. В частности, заявительница утверждала, что недостатки в первоначальном внутригосударственном судебном рассмотрении, которые стали предметом Постановления Европейского Суда 2007 года, не были исправлены в судебном разбирательстве, завершившемся вынесением решения Верховным судом Украины от 14 марта 2008 г., поскольку Верховный суд не решил вопрос о подлинности основного документального доказательства, на котором базировались оспариваемые решения судов Украины (см. § 29 настоящего Постановления). Тем не менее жалобы на неисполнение постановления Европейского Суда и на непринятие мер для исправления нарушения, уже признанного Европейским Судом, находятся за пределами его компетенции ratione materiae (см. обзор прецедентной практики Европейского Суда, приведенный в предыдущем параграфе, в частности, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Лайонс и другие против Соединенного Королевства»). Соответственно, жалобы заявительницы в той мере, в которой они связаны с неустранением исходного нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции, признанного Постановлением Европейского Суда 2007 года, должны быть объявлены несовместимыми ratione materiae с положениями Конвенции в соответствии с подпунктом «а» пункта 3 и пунктом 4 статьи 35 Конвенции.

36. Вместе с тем новая жалоба заявительницы также поднимает новые вопросы, касающиеся не столько результата судебного рассмотрения, завершившегося вынесением решения Верховным судом Украины 2008 года, а скорее проведения и справедливости этого разбирательства, которое состоялось позже по времени и отличалось от внутригосударственного разбирательства, к которому относилось Постановление Европейского Суда 2007 года.

37. Жалоба заявительницы в этой связи, как можно заключить из ее обращения, касается того, как Верховный суд Украины рассмотрел один из ее главных аргументов, основанный на Постановлении Европейского Суда 2007 года. В частности, она утверждала, что доводы, приведенные Верховным судом Украины в решении от 14 марта 2008 г., явно противоречат соответствующим выводам Европейского Суда в его Постановлении 2007 года (см. § 29 настоящего Постановления). Эта новая жалоба, таким образом, касается того, как было принято решение по жалобе, поданной заявительницей в марте 2008 года в связи с исключительными обстоятельствами, а не исхода этого судебного рассмотрения как такового или эффективности исполнения постановления Европейского Суда судами государства-ответчика (см. для сравнения упоминавшиеся выше Решения Европейского Суда по делам «Штек-Риш и другие против Лихтенштейна», «Оджалан против Турции», и «Шеллинг против Австрии (№ 2)», которые не касались очевидной несправедливости в связи с проведением соответствующих новых судебных разбирательств, инициированных заявительницей на внутригосударственном уровне). Хотя в настоящем деле инициатива заявительницы в отношении пересмотра решений, вынесенных судами Украины, была, несомненно, связана с исполнением Постановления Европейского Суда от 3 мая 2007 г., ее жалобы на несправедливость последующих судебных разбирательств касаются ситуации, отличной от рассмотренной в этом решении, и содержат соответствующую новую информацию, касающуюся вопросов, не исследованных в этом решении.

38. Следовательно, в настоящем деле «новый вопрос», который Европейский Суд компетентен рассматривать, не посягая на прерогативу государства-ответчика и КМСЕ в соответствии со статьей 46 Конвенции, касается предположительно несправедливого разбирательства по жалобе, поданной заявительницей в связи с исключительными обстоятельствами, а не его результата как такового и влияния этого разбирательства на надлежащее исполнение Постановления Европейского Суда от 3 мая 2007 г.

**39.** Соответственно, статья 46 Конвенции не препятствует Европейскому Суду рассматривать новую жалобу заявительницы на несправедливость раз-

 $N^{0}$  1 [1] 2017

бирательства, завершившегося вынесением решения Верховным судом Украины от 14 марта 2008 г. Далее Европейский Суд обратится к вопросу, удовлетворяло ли оспариваемое внутригосударственное разбирательство требованию справедливого судебного разбирательства, предусмотренному пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

В. COBMECTUMA ЛИ НОВАЯ ЖАЛОБА ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ RATIONE MATERIAE С ПУНКТОМ 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

#### 1. Доводы сторон

- 40. Власти Украины утверждали, что статья 6 Конвенции неприменима к разбирательству в отношении «заявления, поданного в связи с исключительными обстоятельствами». Власти Украины также отмечали, что решение Верховного суда Украины от 14 марта 2008 г. об отклонении первой жалобы заявительницы было промежуточным и не определяло ее гражданские права и обязанности. Гражданские права и обязанности заявительницы были «определены» в последующем решении Верховного Суда от 5 июня 2008 г. об отклонении ее второй жалобы. Однако поскольку заявительница не жаловалась на несправедливость разбирательства, проведенного в июне 2008 года, статья 6 Конвенции является неприменимой.
- 41. Заявительница утверждала, что пункт 1 статьи 6 Конвенции применим к разбирательству в отношении ее жалобы, поданной в связи с исключительными обстоятельствами, которое завершилось вынесением решения Верховным судом Украины от 14 марта 2008 года.

#### 2. Мнение Европейского Суда

#### (а) Общие принципы

42. Европейский Суд повторяет, что для того, чтобы пункт 1 статьи 6 Конвенции был применим в его «гражданском» аспекте, должен существовать спор («contestation» во французском тексте Конвенции) в отношении «права», которое можно считать, пусть даже и на спорных основаниях, признанным согласно законодательству государстваответчика, независимо от того, охраняется ли это право в соответствии с Конвенцией. Спор должен быть реальным и серьезным, он может быть связан не только с фактическим существованием права, но и со сферой его действия и способом реализации. Наконец, результат разбирательства должен быть непосредственно решающим для рассматриваемого права (непрочных связей или отдаленных последствий недостаточно для применимости пункта 1 статьи 6 Конвенции) (см., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Микаллеф против Мальты» (Micallef

- v. Malta), жалоба № 17056/06, § 74, *ECHR* 2009, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Булуа против Люксембурга» (Boulois v. Luxembourg), жалоба № 37575/04, § 90, *ECHR* 2012).
- 43. В связи с этим характер законодательства, которое регулирует порядок решения вопроса (гражданское, торговое, административное право и так далее), и тип органа, наделенного юрисдикцией в этом вопросе (суд общей юрисдикции, административный орган и так далее), не имеют решающего значения (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Микаллеф против Мальты», § 74).
  - (b) Прецедентная практика в отношении применимости статьи 6 Конвенции к производству по жалобам, поданным в связи с исключительными обстоятельствами
- 44. В соответствии с вышеуказанными принципами, определенными в устоявшемся прецедентном праве Европейского Суда, Конвенция не гарантирует право на возобновление прекращенного судебного разбирательства. Исключительная жалоба, направленная на возобновление прекращенного разбирательства, обычно не связана с определением «гражданских прав и обязанностей» или предъявлением «любого уголовного обвинения», поэтому статья 6 Конвенции к ней неприменима (см., в частности, Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Х. против Австрии» (X. v. Austria) от 8 мая 1978 г., жалоба № 7761/77, D.R. 14, р. 171, Решение Европейской комиссии по правам человека по делу «Сюрмон и де Мёреши против Бельгии» (Surmont and De Meurechy v. Belgium) от 6 июля 1989 г., жалобы №№ 13601/88 и 13602/88, D.R. 62, p. 284, Решение Европейского Суда по делу «Ж.Ф. против Франции» (J.F. v. France) от 20 апреля 1999 г., жалоба № 39616/98, Решение Европейского Суда по делу «Завадский против Польши» (Zawadzki v. Poland) от 6 июля 1999 г., жалоба № 34158/96, Решение Европейского Суда по делу «Зоннлейтнер против Австрии» (Sonnleitner v. Austria) от 6 января 2000 г., жалоба № 34813/97, Постановление Европейского Суда по делу «Саблон против Бельгии» (Sablon v. Belgium) от 10 апреля 2001 г., жалоба № 36445/97, § 86, Решение Европейского Суда по делу «Валентин Гориздра против Республики Молдова» (Valentin Gorizdra v. Moldova) от 2 июля 2002 г., жалоба № 53180/99, Постановление Европейского Суда по делу «Кучера против Австрии» (Kucera v. Austria) от 3 октября 2002 г., жалоба № 40072/98, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Фишер против Австрии», Постановление Европейского Суда по делу «Жюсси против Франции» (Jussy v. France) от 8 апреля 2003 г., жалоба № 42277/98, § 18, Постановление Европейского Суда по делу

«Данкевич против Украины» (Dankevich v. Ukraine) от 29 апреля 2003 г., жалоба № 40679/98, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Штек-Риш и другие против Лихтенштейна», упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции», упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Шеллинг против Австрии (№ 2)», Решение Европейского Суда по делу «Хуртер против Швейцарии» (Hurter v. Switzerland) от 15 мая 2012 г., жалоба № 48111/07, Решение Европейского Суда по делу «Дюбеку против Албании» (Dybeku v. Albania) от 11 марта 2014 г., жалоба № 557/12, § 30). Следовательно, в свете принципа res iudicata<sup>1</sup> окончательного решения, вынесенного во внутригосударственном судебном разбирательстве, в принципе нельзя утверждать, что последующая исключительная жалоба или жалоба о пересмотре такого решения влекут за собой обоснованную жалобу в отношении существования права, признанного в соответствии с законодательством государства-ответчика, или что исход разбирательства, в рамках которого было принято решение о целесообразности пересмотра того же дела, является решающим для «определения... гражданских прав или обязанностей... или предъявления любого уголовного обвинения» (см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Мелис против Греции» (Melis v. Greece) от 22 июля 2010 г., жалоба № 30604/07, §§ 18–20, правовая позиция в котором отличается от изложенного подхода).

45. Данный подход использовался также в делах, когда возобновление прекращенного внутригосударственного судебного рассмотрения было запрошено на основании признания Европейским Судом нарушения Конвенции (см., например, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Фишер против Австрии»). В упоминавшееся выше деле «Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)», § 24, Палата объявила жалобу заявительницы в соответствии со статьей 6 Конвенции неприемлемой для рассмотрения по существу и указала:

«...24. ...Как очевидно из прецедентного права Европейского Суда, эта статья неприменима к процедурам, касающимся заявления о повторном рассмотрении дела или возобновлении гражданского судебного рассмотрения (см. Постановление Европейского Суда по делу "Саблон против Бельгии" (Sablon v. Belgium) от 10 апреля 2001 г., жалоба № 36445/97, § 86). Европейский Суд не видит причин, почему эти рассуждения нельзя применить также к заявлению о возобновлении разбирательства после того, как было установлено нарушение Конвенции (см. в связи с уголовным делом Решение Европейского Суда по делу "Фишер против Австрии" (Fischer v. Austria),

жалоба № 27569/02, *ECHR* 2003-VI). Таким образом, Европейский Суд считает, что жалоба в соответствии со статьей 6 Конвенции является несовместимой *ratione materiae* с положениями Конвенции...».

46. Тем не менее в то время как жалоба, поданная в исключительных обстоятельствах, может повлечь за собой или на самом деле ведет к пересмотру дела, статья 6 Конвенции применима к «пересмотру» дела в обычном порядке (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Саблон против Бельгии», §§ 88-89, Постановление Европейского Суда по делу «Ваньян против Российской Федерации» (Vanyan v. Russia) от 15 декабря 2005 г., жалоба № 53203/992, § 56, Постановление Европейского Суда по делу «Засурцев против Российской Федерации» (Zasurtsev v. Russia) от 27 апреля 2006 г., жалоба № 67051/01<sup>3</sup>, § 62, Постановление Европейского Суда по делу «Алексеенко против Российской Федерации» (Alekseyenko v. Russia) от 8 января 2009 г., жалоба № 74266/014, § 55, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Хаккар против Франции» (Hakkar v. France) и Решение Европейского Суда по делу «Ризи против Албании» (Rizi v. Albania) от 8 ноября 2011 г., жалоба № 49201/06, § 47).

47. Кроме того, статья 6 Конвенции также была признана применимой в случаях, когда разбирательство, квалифицируемое как «чрезвычайное» или «исключительное» в законодательстве государства-ответчика, было признано аналогичным по своему характеру и масштабу обычному апелляционному разбирательству, и внутригосударственная квалификация разбирательства не имела решающего значения для вопроса о применимости.

48. Так, в Постановлении Европейского Суда по делу «Сан Леонард Банд клуб против Мальты» (San Leonard Band Club v. Malta), жалоба № 77562/01, §§ 41–48, *ECHR* 2004-IX, статья 6 Конвенции была объявлена применимой к разбирательству, касающемуся жалобы о повторном рассмотрении. Европейский Суд постановил, что эта жалоба была аналогична кассационной жалобе, рассматривавшейся в суде кассационной инстанции, а власти Мальты не пользовались какими-либо дискреционными полномочиями и были обязаны вынести решение по жалобе, при этом результат нового судебного разбирательства был решающим для «гражданских прав и обязанностей» компании-заявительницы.

**49.** Кроме того, в Постановлении Европейского Суда по делу «Марести против Хорватии» (Maresti v. Croatia) от 25 июня 2009 г., жалоба № 55759/07,

Принцип res judicata предполагает, описывая это в упрощенном виде, недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела или дела по тождественному вопросу со вступившим в законную силу решением (примеч. переводчика).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 7 (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См.: там же. 2007. № 3 (примеч. редактора)

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> См.: Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 4 (примеч. редактора).

Европейский Суд постановил, что разбирательство в отношении жалобы о проведении исключительного пересмотра окончательного судебного решения по уголовному делу подпадает под действие статьи 6 Конвенции. При изучении характера и особенностей этого разбирательства Европейский Суд отметил, что ответчик мог подать обращение о проведении исключительного пересмотра только в связи со строго ограниченным кругом правовых ошибок, нанесших вред ответчику, что жалоба должна была быть подана строго в рамках месячного срока после принятия апелляционным судом решения в отношении ответчика, и что основания для исключительного пересмотра были явно перечислены в Уголовно-процессуальном кодексе Хорватии и не могли быть предметом каких-либо дискреционных решений со стороны Верховного суда Хорватии. Суд также отметил, что жалоба о проведении исключительного пересмотра имела эквивалент в рамках гражданского судопроизводства Хорватии в форме кассационной жалобы в гражданских делах, к которым применима статья 6 Конвенции (см. §§ 25-28 вышеупомянутого Постановления).

50. В целом, хотя пункт 1 статьи 6 Конвенции обычно неприменим к исключительным жалобам о возобновлении прекращенного разбирательства, характер, масштаб и особенности производства по конкретной исключительной жалобе в конкретной правовой системе могут быть таковыми, чтобы ввести производство по такого рода жалобам в сферу действия пункта 1 статьи 6 Конвенции и гарантий справедливого судебного разбирательства, которые предусмотрены указанной статьей. Европейский Суд, соответственно, должен изучить характер, масштабы и особенности конкретной исключительной жалобы в настоящем деле.

### (с) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

51. Обращаясь к конкретным обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что в рассматриваемый период времени Гражданский процессуальный кодекс Украины гарантировал сторонам разбирательства, которое уже было прекращено кассационным решением, «право оспаривать в Верховном суде судебные решения по гражданским делам в связи с исключительными обстоятельствами» (статья 353, вступительная статья к части кодекса, касающейся исключительных жалоб, текст, приведенный в § 24 настоящего Постановления). В силу следующего положения кодекса (часть первая статьи 354, текст также приведен в § 24 настоящего Постановления) «признание судебного решения международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушающим международные обязательства Украины» является одним из двух оснований, по которым может быть подана исключительная жалоба. Кроме того, статья 357 (см. там же) определяет «дела в связи с исключительными обстоятельствами» как «разновидность кассационного производства», при которой Верховный суд обладает такими же надзорными полномочиями, как и в кассационном производстве, и исключительная жалоба рассматривается в том же порядке, что и кассационные жалобы. Полномочия Верховного суда в отношении отклонения исключительных жалоб также сопоставимы с полномочиями в отношении отклонения кассационных жалоб. Таким образом, в результате производства по исключительным жалобам может быть принято одно из решений, перечисленных в статье 358 этого кодекса, в частности: «постановить определение об отклонении жалобы и оставлении решения без изменений», «постановить определение о полной или частичной отмене [оспариваемого] судебного решения и направить дело, соответственно, на новое рассмотрение в [компетентный суд]», «постановить определение об отмене судебного решения и оставить в силе судебное решение, которое было ошибочно отменено судом апелляционной или кассационной инстанции», или «внести изменения в [оспариваемое] судебное решение или принять новое решение по существу дела» (там же).

52. Для целей изучения Европейским Судом характера и сферы действия средства правовой защиты, использованного заявителем в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом, также может иметь значение соответствующий законодательный контекст, представленный положениями Закона «Об исполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека» 2006 года (см. § 25 настоящего Постановления, в котором приведены соответствующие положения данного закона). В частности, пункт «а» части 3 статьи 10 Закона 2006 года гласит, что «восстановление предыдущего юридического состояния взыскателя», то есть успешного заявителя в Европейском Суде, «осуществляется, в частности, путем повторного рассмотрения дела судом, включая возобновление производства по делу» (см. там же). Кроме того, в соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 11 этого же закона «Аппарат Уполномоченного Украины при Европейском Суде направляет взыскателю уведомление с разъяснением его права возбудить производство о пересмотре дела и/или о его праве на возобновление производства в соответствии с действующим законодательством».

53. Применимая внутригосударственная правовая база, таким образом, делает доступным для заявительницы средство правовой защиты, позволяющее добиться судебного рассмотрения ее гражданского дела в Верховном суде с учетом вывода Европейского Суда о том, что первоначальные решения судов государства-ответчика были

несправедливыми. Ввиду предусмотренного судебного пересмотра исключительная жалоба, поданная заявительницей, может рассматриваться как продолжение первоначального (прекращенного) гражданского производства аналогично кассационной процедуре, определенной законодательством Украины. В этой связи в то время как особенности данной процедуры кассационного типа могут повлиять на то, каким образом будут действовать процедурные гарантии, предусмотренные пунктом 1 статьи 6 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Делькур против Бельгии» (Delcourt v. Belgium) от 17 января 1970 г., § 26, Series A, № 11), Европейский Суд считает, что эти гарантии должны применяться к ней таким же образом, каким они обычно применяются к кассационному производству по гражданским делам (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Мушта против Украины» (Mushta v. Ukraine) от 18 ноября 2010 г., жалоба № 8863/06, § 39, и mutatis mutandis упоминавшиеся в §§ 48–49 настоящего Постановления Постановление Европейского Суда по делу «Сан Леонард Банд клуб против Мальты» и Постановление Европейского Суда по делу «Марести против Хорватии»).

54. Данный вывод, сделанный на основании применимых положений законодательства Украины, подтверждается ссылкой на масштаб и характер «рассмотрения», фактически проведенного Верховным судом 14 марта 2008 г., прежде чем он отклонил исключительную жалобу заявительницы, оставив оспариваемые решения без изменений. В ходе этого рассмотрения Верховный суд Украины изучил материалы дела и судебные решения, принятые в первоначальном судебном разбирательстве, в свете новых доводов заявительницы, основанных главным образом на Постановлении Европейского Суда от 3 мая 2007 г. (см. §§ 20–21 настоящего Постановления). Таким образом, то, что произошло в ходе судебного рассмотрения в марте 2008 года, вполне можно сравнить с рассмотрением кассационной жалобы заявительницы Верховным судом в августе 2002 года (см. § 11 настоящего Постановления, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бочан против Украины», § 39), к которому пункт 1 статьи 6 Конвенции применим ratione materiae. По мнению Европейского Суда, в марте 2008 года Верховный суд Украины рассмотрел гражданское дело заявительницы «в связи с исключительными обстоятельствами», а именно Постановлением Европейского Суда 2007 года, в рамках процедуры кассационного типа и не нашел каких-либо причин для отмены оспариваемых решений. Тем самым Верховный суд Украины провел, как того требует Закон 2006 года, «пересмотр» ее имущественных жалоб с учетом новых и свежих оснований, связанных с интерпретацией Постановления Европейского Суда от 3 мая 2007 г., хотя он и не

изменил исход дела и, в частности, не отдал распоряжение о повторном рассмотрении дела судом первой инстанции.

55. На приведенные выше соображения никак не влияет тот факт, что в июне 2008 года Верховный суд Украины, ссылаясь на статью 356 кодекса, отклонил последующую жалобу заявительницы, поданную в апреле 2008 года, как неприемлемую для рассмотрения по существу по формальным основаниям без дополнительного изучения основных аспектов дела (см. § 23 настоящего Постановления).

56. Таким образом, с учетом соответствующих положений законодательства Украины, характера и масштаба производства по исключительной жалобе заявительницы, завершившегося вынесением решения Верховным судом Украины от 14 марта 2008 г., которое было подтверждено решением, принятым в июне 2008 года, Европейский Суд считает, что это производство было решающим для определения гражданских прав и обязанностей заявительницы. Следовательно, к данному производству применимы гарантии пункта 1 статьи 6 Конвенции. Соответственно, возражение властей государства-ответчика в отношении применимости данного положения к оспариваемому разбирательству должно быть отклонено.

57. Независимо от заключения в отношении применимости пункта 1 статьи 6 Конвенции в разбирательстве подобного типа Европейский Суд повторяет, что именно Договаривающиеся Стороны должны решать, как наилучшим образом исполнять постановления Европейского Суда без нарушения принципа res iudicata или правовой определенности в гражданском процессе, в частности, когда такие судебные разбирательства касаются третьих лиц и их подлежащих защите законных интересов. Кроме того, даже если Договаривающаяся Сторона обеспечивает возможность подачи заявления о возобновлении прекращенного разбирательства на основании постановления Европейского Суда, власти государства-ответчика должны предусмотреть процедуру, в соответствии с которой такие заявления будут рассматриваться, и установить критерии для определения того, необходимо ли возобновлять производство в каждом конкретном случае. Среди Договаривающихся Сторон отсутствует единый подход в отношении возможности подачи жалобы о возобновлении прекращенного гражданского производства после признания факта нарушения Европейским Судом или в отношении условий реализации существующих механизмов возобновлении производства (см. §§ 26-27 настоящего Постановления).

**58.** Тем не менее вышеизложенное не должно отвлекать внимание от важности, в целях эффективности системы Конвенции, обеспечения существования внутренних процедур, позволяющих требовать возобновления производства по делу с

 $N^{2}$  1 [1] 2017

учетом признания нарушения гарантий справедливого судебного разбирательства, предусмотренных в статье 6 Конвенции. Напротив, данные процедуры можно рассматривать в качестве важного аспекта исполнения решений Европейского Суда, как установлено в статье 46 Конвенции, и их доступность свидетельствует о приверженности Договаривающейся Стороны принципам Конвенции и прецедентного права Европейского Суда (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Лайонс и другие против Соединенного Королевства»). В этой связи Европейский Суд напоминает о Рекомендации № R(2000)2, принятой КМСЕ, в которой государства – участники Конвенции призваны гарантировать наличие достаточных возможностей для возобновления дела на внутригосударственном уровне, если Европейский Суд установил нарушение Конвенции (см. § 28 настоящего Постановления). Европейский Суд повторяет, что такие меры могут представлять собой «наиболее эффективное, если не единственное средство достижения restitutio in integrum» (см. упоминавшееся в § 33 Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания "Ферейн Геген Тирфабрикен Швейц" против Швейцарии (№ 2)», §§ 33 и 89, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Штек-Риш и другие против Лихтенштейна»).

# С. УДОВЛЕТВОРЯЕТ ЛИ НОВАЯ ЖАЛОБА ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ ИНЫМ УСЛОВИЯМ ДОПУСТИМОСТИ

59. Европейский Суд также считает, что жалоба заявительницы в отношении несправедливости судебного разбирательства, завершившегося вынесением решения Верховным судом Украины от 14 марта 2008 г., не является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции, и что она не является неприемлемой для рассмотрения по существу по каким-либо иным основаниям. Следовательно, она должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

## D. СУЩЕСТВО НОВОЙ ЖАЛОБЫ ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

**60.** Что касается вопроса о соблюдении требований пункта 1 статьи 6 Конвенции в настоящем деле, Европейский Суд отмечает, что жалоба заявительницы на несправедливость судебного разбирательства была направлена именно против аргументации Верховного суда Украины, приведенной в его решении от 14 марта 2008 г.

**61.** Он напоминает, что согласно устоявшемуся прецедентному праву в функции Европейского

Суда не входит рассмотрение предполагаемых ошибок права или факта, совершенных судами государств-ответчиков, за исключением случаев, когда они могут способствовать нарушению прав и свобод, защищаемых Конвенцией (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гарсиа Руис против Испании» (Garcia Ruiz v. Spain), жалоба № 30544/96, § 28, ECHR 1999-І, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перес против Франции» (Perez v. France), жалоба № 47287/99, § 82, *ECHR* 2004-I), например, когда в исключительных случаях можно сказать, что такие ошибки стали основой для «несправедливости», несовместимой со статьей 6 Конвенции. Хотя это положение гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, оно не устанавливает каких-либо правил в отношении допустимости доказательств или способов оценки доказательств, которые должны в первую очередь регулироваться законодательством и судами государств-ответчиков. Как правило, Европейский Суд не должен рассматривать такие вопросы, как значение, придаваемое внутригосударственными судами конкретным доказательствам, выводам или оценкам. Европейский Суд не должен выступать в качестве суда четвертой инстанции и, следовательно, не может рассматривать решения внутригосударственных судов в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, если они не являются произвольными или явно необоснованными (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Дюлоран против Франции» (Dulaurans v. France) от 21 марта 2000 г., жалоба № 34553/97, §§ 33–34 и 38, Постановление Европейского Суда по делу «Хамидов против Российской Федерации» (Khamidov v. Russia) от 15 ноября 2007 г., жалоба № 72118/01, § 170, и Постановление Европейского Суда по делу «Анделкович против Сербии» (Anđelković v. Serbia) от 9 апреля 2013 г., жалоба № 1401/08, § 24).

**62.** Так, в упоминавшемся выше деле «Дюлоран против Франции» Европейский Суд установил нарушение права на справедливое судебное разбирательство, потому что единственной причиной, по которой Кассационный суд Франции принял обжалуемое решение отклонить кассационную жалобу заявителя как неприемлемую, была «une erreur manifeste d'appreciation» («явная ошибка оценки»). В основе понятия «une erreur manifeste d'appreciation» (понятие французского административного права), используемого в контексте пункта 1 статьи 6 Конвенции, лежит следующая концепция: если ошибка права или факта, совершенная внутригосударственным судом, настолько очевидна, что может быть охарактеризована как «явная ошибка», то есть ошибка, которую никогда бы не совершил ни один разумный суд, она может негативно повлиять на справедливость судебного разбирательства.

№ 1 [1] 2017 41

В деле «Хамидов против Российской Федерации» необоснованность заключения судов Российской Федерации в отношении фактов была «настолько вопиющей и очевидной», что Европейский Суд постановил, что обжалуемое разбирательство следует рассматривать как «чрезвычайно произвольное» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хамидов против Российской Федерации», § 174). В упоминавшемся выше деле «Анделкович против Сербии» Европейский Суд заключил, что произвольность решения внутригосударственного суда, которое практически не имело никакой правовой основы в законодательстве государства-ответчика и не содержало какой-либо связи между установленными фактами, применимым правом и итогом судебного разбирательства, составила по сути «отказ в правосудии» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Анделкович против Сербии», § 27).

- 63. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что в своем решении от 14 марта 2008 г. Верховный суд грубо исказил выводы Европейского Суда, изложенные в его Постановлении от 3 мая 2007 г. В частности, Верховный суд утверждал, что Европейский Суд установил, что решения судов Украины по делу заявительницы были законными и обоснованными, и заявительнице была присуждена компенсация за нарушение требования «разумного срока», что абсолютно неверно (см. §§ 13–18 и 21 настоящего Постановления).
- 64. Европейский Суд отмечает, что доводы Верховного суда Украины не являются всего лишь другой интерпретацией юридического текста. По мнению Европейского Суда, решение Верховного Суда может рассматриваться только как «чрезвычайно произвольное» или влекущее за собой «отказ в правосудии» в том смысле, что искаженное представление Постановления Европейского Суда 2007 года по делу «Бочан против Украины» (упоминавшемуся выше) свело на нет попытку заявительницы добиться рассмотрения ее имущественных требований в свете постановления Европейского Суда по ее предыдущему делу в рамках процедуры кассационного типа, предусмотренной законодательством Украины (см. §§ 51–53 настоящего Постановления). В этой связи следует отметить, что в своем Постановлении 2007 года Европейский Суд решил, что, учитывая обстоятельства, при которых дело заявительницы было передано Верховным судом Украины в суды нижестоящей инстанции, сомнения заявительницы относительно беспристрастности судей, рассматривающих ее дело, включая судей Верховного Суда, были объективно оправданы (см. §§ 13–15 настоящего Постановления).
- **65.** Соответственно, принимая во внимание выводы Европейского Суда в отношении характера и последствий несправедливости решения

Верховного суда Украины от 14 марта 2008 г. (см. §§ 63–64 настоящего Постановления), следует сделать вывод, что обжалуемое разбирательство не соответствовало требованию «справедливого судебного разбирательства» согласно пункту 1 статьи 6 Конвенции, и что данное положение Конвенции было нарушено.

## Е. ОТНОШЕНИЕ НОВОЙ ЖАЛОБЫ ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ К СТАТЬЕ 1 ПРОТОКОЛА № 1 К КОНВЕНЦИИ

- **66.** Заявительница утверждала, что она была незаконно лишена своего имущества вследствие разбирательства по ее исключительной жалобе. Она сослалась на статью 1 Протокола № 1 к Конвенции.
- **67.** Европейский Суд отмечает, что данная жалоба связана с рассмотренной выше и поэтому должна быть также объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.
- 68. Принимая во внимание свои выводы в отношении применения пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. § 65 настоящего Постановления), Европейский Суд считает, что отсутствует необходимость отдельно рассматривать вопрос, была ли в настоящем деле нарушена статья 1 Протокола № 1 к Конвенции.

#### II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

#### 69. Статья 41 Конвенции гласит:

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

#### А. УЩЕРБ

- **70.** Заявительница требовала выплаты 300 000 евро в качестве компенсации ущерба, нанесенного ей вследствие нарушения ее прав, гарантированных статьей 6 Конвенции и статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.
- 71. Власти Украины утверждали, что заявительница не указала характер вреда, предположительно нанесенного ей решением Верховного суда по ее делу, и не предоставила каких-либо доказательств в обоснование своих утверждений. Соответственно, требование должно быть отклонено в полном объеме.
- 72. Европейский Суд отмечает, что заявительница не предоставила каких-либо подробностей в отношении характера предполагаемого ущерба или его тяжести. Тем не менее Европейский Суд считает, что заявительница испытала определен-

ный стресс и беспокойство в связи с «недобросовестной» манерой, в которой Верховный суд Украины рассматривал ее исключительную жалобу, и которая в результате свела на нет ее попытки добиться рассмотрения ее имущественных требований в свете постановления Европейского Суда по ее предыдущему делу в рамках процедуры кассационного типа, предусмотренной законодательством государства-ответчика (см. § 64 настоящего Постановления). Европейский Суд не считает целесообразным рассматривать вопрос о том, является ли дальнейший пересмотр имущественных требований заявительницы на внутригосударственном уровне возможным, учитывая, в частности, тот факт, что прошло уже много времени, а также возможные последствия подобного пересмотра для принципов res iudicata и правовой определенности в прекращенном гражданском разбирательстве, а также для законных интересов третьих лиц. С другой стороны, в настоящее время для целей оценки Европейского Суда в соответствии со статьей 41 Конвенции следует считать, что заявительница не имеет практической возможности добиться устранения на внутригосударственном уровне последствий нарушения, установленного в ее деле. Таким образом, оценивая обстоятельства дела на основе принципа справедливости, Европейский Суд считает разумным присудить заявительнице 10 000 евро в качестве компенсации морального вреда плюс любой налог, который может быть взыскан с этой суммы.

#### В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

**73.** Заявительница не предъявила каких-либо требований о компенсации понесенных ею расходов и издержек.

#### С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖА

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

#### На основании изложенного Суд единогласно:

1) объявил жалобу заявительницы в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конвенции в отношении несправедливости судебного разбирательства, завершившегося вынесением решения Верховным судом от 14 марта 2008 г., и ее жалобу в соответствии со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции о том, что она была незаконно лишена своего имущества вследствие этого разбирательства, приемлемыми для рассмотрения по существу, а в оставшейся части – неприемлемой;

- 2) постановил, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции;
- 3) постановил, что отсутствует необходимость рассматривать жалобу в соответствии со статьей 1 Протокола  $N^{\circ}$  1 к Конвенции;
  - 4) постановил, что:
- (а) государство-ответчик обязано выплатить заявительнице в течение трех месяцев 10 000 евро (десять тысяч евро) в качестве компенсации морального вреда плюс любой налог, который может быть взыскан с этой суммы, подлежащие переводу в валюту государства-ответчика по курсу, который будет установлен на день выплаты;
- (b) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на эту сумму должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;
- 5) отклонил оставшуюся часть требований заявительницы о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, вынесено в письменном виде 5 февраля 2015 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Лоуренс ЭРЛИ Дин ШПИЛЬМАНН Юрисконсульт Председатель Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие

- (b) совпадающее мнение судьи Кшиштофа Войтычека.

#### СОВМЕСТНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ АННЫ ЮДКОВСКОЙ И ПАУЛЯ ЛЕММЕНСА

**1.** Мы искренне соглашаемся с выводом о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции.

С этой точки зрения, настоящее Постановление представляет собой важный шаг вперед в защите, предусмотренной Конвенцией для заявителей, которые подали успешную жалобу на нарушение их основных прав и которые впоследствии пытались добиться возобновления судебного рассмотрения на внутригосударственном уровне.

2. Тем не менее мы хотели бы указать, что в той части настоящего Постановления, которая касается применимости пункта 1 статьи 6 Конвенции к рассмотрению в Верховном суде Украины, мы бы предпочли более обширную аргументацию.

На наш взгляд, достаточно отметить, что судебное рассмотрение касалось пересмотра решений

судов государства-ответчика, в том числе первоначального решения Верховного суда от 22 августа 2002 г., после признания нашим Судом того, что рассмотрение в Верховном суде было несправедливым. Мы придаем большое значение тому факту, что исключительная жалоба, поданная заявительницей, может рассматриваться как продолжение первоначального судебного рассмотрения, сродни кассационной процедуре (см. § 53 настоящего Постановления).

С другой стороны, мы не думаем, что необходимо рассматривать вопрос, каким образом Верховный суд Украины фактически выполнил свои функции в рамках разбирательства по исключительной жалобе (см. § 54 настоящего Постановления). Применимость пункта 1 статьи 6 Конвенции не должна зависеть от результатов разбирательства, в частности, от того факта, что суд кассационной инстанции мог в какой-либо мере рассмотреть существо первоначальной жалобы.

3. Мы также хотели бы подчеркнуть, что в делах, подобных настоящему, принципам res iudicata и правовой определенности, упомянутым в § 57 настоящего Постановления, не может быть нанесен чрезмерный вред, так как возможность возобновления прекращенного разбирательства изначально предусмотрена законодательством государства-ответчика.

В этой связи мы вновь заявляем, что Конвенция должна интерпретироваться как гарантия прав, которые являются практическими и эффективными. Неизменность внутригосударственных решений, которые, как установил Европейский Суд, составили нарушение Конвенции, лишает постановления Европейского Суда их реальной силы, делая, таким образом, иллюзорным это средство правовой защиты.

4. Мы пользуемся случаем, чтобы отметить, что, как правило, мы поддерживаем гораздо более широкий подход к применимости пункта 1 статьи 6 Конвенции в гражданском судопроизводстве

Мы должны спросить себя, действительно ли пункт 1 статьи 6 Конвенции не распространяется на все судебные разбирательства, касающиеся охраняемых законом прав и интересов независимо от того, насколько они являются решающими для определения любых гражданских прав и обязанностей. Подобный подход сводит на нет необходимость длительного изучения вопроса, действительно ли конкретное дело с учетом его специфических особенностей подпадает под действие пункта 1 статьи 6 Конвенции.

#### СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КШИШТОФА ВОЙТЫЧЕКА

**1.** В данном случае я голосовал вместе с большинством судей за признание нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции. Однако у меня есть некоторые сомне-

ния по поводу аргументов Европейского Суда и, в частности, рассуждений о применимости статьи 6 Конвенции к судебным рассмотрениям по исключительным жалобам против судебных решений.

2. Вопрос о том, в какой степени статья 6 Конвенции применима к судебным рассмотрениям по исключительным жалобам против судебных решений или отдельных административных решений, является очень сложным с учетом значительной сложности процессуального права и его разнообразия в странах Европы. В дополнение к основным трудностям существуют языковые проблемы, которые особенно остро стоят в этой правовой сфере, поскольку многие из правовых терминов, используемых в законодательстве Договаривающихся Сторон, не имеют аналогов в официальных языках Европейского Суда.

Хочу отметить, что в своих более ранних прецедентах Европейский Суд признавал применимость статьи 6 Конвенции к «кассационным жалобам» в ходе судебного рассмотрения в некоторых государствах даже тогда, когда такая жалоба рассматривается в законодательстве государства-ответчика как исключительное средство правовой защиты. С другой стороны, Европейский Суд счел статью 6 Конвенции в принципе неприменимой к разбирательствам, в рамках которых рассматриваются жалобы о «возобновлении судебного рассмотрения» (см. доводы, приведенные в § 44 настоящего Постановления). В то же время в ряде дел Европейский Суд приходил к выводу, что статья 6 Конвенции применима к другим исключительным средствам правовой защиты, предусмотренным в законодательстве некоторых государств (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Мелис против Греции» (Melis v. Greece) от 22 июля 2010 г., жалоба № 30604/07, § 19, Постановление Европейского Суда по делу «Сан Леонард Банд клуб против Мальты» (San Leonard Band Club v. Malta), жалоба № 77562/01, ECHR 2004-IX, Постановление Европейского Суда по делу «Марести против Хорватии» (Maresti v. Croatia) от 25 июня 2009 г., жалоба № 55759/07, и Постановление Европейского Суда по делу «J.S. и A.S. против Польши» (J.S. and A.S. v. Poland) от 24 мая 2005 г., жалоба № 40732/98).

В вышеупомянутых решениях были представлены различные аргументы, оправдывающие применение статьи 6 Конвенции. В Постановлении Европейского Суда по делу «Сан Леонард Банд клуб против Мальты», касающемся заявления о проведении нового уголовного судебного рассмотрения, он подчеркнул три фактора: (1) жалоба о повторном судебном рассмотрении была единственным средством в законодательстве Мальты для обжалования решения, которые было оставлено в силе; (2) жалоба в данном деле основывалась на якобы ошибочном применении закона; (3) если бы установленные законом условия были выполне-

ны, жалоба повлекла бы за собой новое судебное разбирательство без какого-либо рассмотрения вопроса, является ли это целесообразным.

В упоминавшемся выше деле «Мелис против Греции», которое касалось жалобы о возобновлении разбирательства, Европейский Суд подчеркнул в качестве решающего фактора, что «в данном деле жалоба о возобновлении судебного разбирательства была единственным законным средством правовой защиты, посредством которого заявитель мог добиться отмены решения апелляционного суда по гражданскому делу и восстановления его прав собственности» (§ 19).

В упоминавшемся выше деле «Марести против Хорватии», касавшемся жалобы об исключительном пересмотре решения по уголовному делу, применимость статьи 6 Конвенции оправдывалась в первую очередь тем аргументом, что это средство правовой защиты аналогично кассационному обжалованию в гражданском процессе. Кроме того, Европейский Суд подчеркнул, что при подаче жалобы заявитель ссылался на то, что уголовное разбирательство по его делу было запрещено законом.

Интересно также отметить, что в Решении по упоминавшемуся выше делу «J.S. и A.S. против Польши» статья 6 Конвенции была признана применимой к одному из исключительных средств правовой защиты в рамках внутригосударственной административной процедуры, которое позволяет признать недействительным индивидуальное административное решение, содержащее особенно серьезные недостатки. Это средство позволяет заявителю добиться пересмотра законности окончательного индивидуального административного решения даже через несколько лет после его принятия. Таким образом, лица, подающие жалобу о признании недействительным окончательного индивидуального административного решения, принятого за несколько лет до этого, и касающуюся их гражданских прав или обязанностей по смыслу Конвенции, имеют право на судебное рассмотрение в разумные сроки независимым и беспристрастным судом, который должен рассмотреть их жалобы по существу. В поддержку своего вывода о применимости статьи 6 Конвенции Европейский Суд указал, что в данном деле заявитель не требовал возобновления административного производства, а всего лишь признания недействительности административного решения.

3. Не вдаваясь в сравнительный анализ процессуального права, мы можем кратко отметить, что во многих правовых системах «кассационные жалобы» ограничиваются очень строгими сроками и касаются вопросов права, в то время как «жалоба о возобновлении судопроизводства по делу» может быть подана спустя много лет и основываться, в частности, на новых фактах, новых доказательствах или некоторых серьезных процессуальных нарушениях. Исходя из этого мы предполагаем, что рассмотрение кассационной жалобы является в некотором смысле «естественным продолжением» первоначального судебного рассмотрения, причем на этом этапе особое внимание уделяется вопросам, касающимся толкования положений применимого права и продления для сторон состояния неопределенности в отношении результатов судебного рассмотрения. Возобновление судопроизводства по делу является, по-видимому, более исключительным средством и может применяться через достаточно долгое время после того, как окончательное судебное решение было вынесено в первоначальном судебном рассмотрении.

С другой стороны, важно подчеркнуть, что во многих правовых системах кассационная жалоба служит в первую очередь интересам общества. Это средство установления правильного толкования закона и гармонизации судебной практики нижестоящих судов. Лица, желающие подать подобную жалобу, должны продемонстрировать общественный интерес в ее рассмотрении. Напротив, жалоба о возобновлении разбирательства очень часто не подчиняется такому условию. Следовательно, она может служить для защиты субъективных прав без необходимости продемонстрировать наличие общественного интереса в его рассмотрении. Кроме того, несправедливость, исправленная с помощью возобновления судебного рассмотрения и связанная с фактическими ошибками, часто бывает намного более очевидной, чем частые и неизбежные колебания при интерпретации закона, которые преодолеваются с помощью кассационной жалобы. Кроме того, кассационные жалобы часто являются предметом процедуры предварительной фильтрации, позволяющей оценить их приемлемость до рассмотрения по существу.

В ряде постановлений Европейский Суд пришел к выводу, что рассмотрение жалобы о возобновлении разбирательства не является само по себе процедурой, приводящей к определению прав и обязанностей сторон или предъявлению уголовного обвинения. Повторное определение прав и обязанностей сторон происходит только тогда, когда принимается решение о возобновлении судебного рассмотрения. Я хочу отметить, со своей стороны, что в некоторых странах кассационная жалоба имеет похожие черты в этом отношении. На первом этапе компетентный суд рассматривает вопрос о приемлемости жалобы. На втором этапе он выносит решение по существу, возможно, отменяя обжалуемое решение. На третьем этапе, где это применимо, другой суд заново определяет права и обязанности сторон.

На этом фоне возможно ли провести реальное различие между двумя типами исключительных средств правовой защиты для целей применения статьи 6 Конвенции? Сомневаюсь. В любом случае утвердительный ответ на данный вопрос требует углубленного исследования процессуального пра-

№ 1 [1] 2017 45

ва различных государств. Анализ постановлений и решений Европейского Суда приводит к выводу, что прецедентное право не устанавливает четких критериев, которые позволяют принять решение о том, какие чрезвычайные средства подпадают в сферу действия статьи 6 Конвенции. Кроме того, на мой взгляд, подход, использованный в упоминавшемся выше деле «J.S. и A.S. против Польши», не соответствует прецедентному праву Европейского Суда в отношении средств правовой защиты, позволяющих добиться пересмотра решений, вынесенных в различных видах судопроизводства. Обзор прецедентного права свидетельствует об очень высокой степени неопределенности для заявителей и Договаривающихся Сторон Конвенции.

4. Дело «Бочан против Украины» стало хорошей возможностью уточнить прецедентное право Европейского Суда в отношении применимости статьи 6 Конвенции к исключительным жалобам в судебном рассмотрении, по крайней мере, в гражданских делах.

В § 50 большинство судей заявили: «В целом, хотя пункт 1 статьи 6 Конвенции обычно неприменим к исключительным жалобам о возобновлении прекращенного разбирательства, характер, масштаб и особенности судопроизводства по конкретной исключительной жалобе в конкретной правовой системе могут быть таковыми, чтобы ввести судопроизводство по такого рода жалобам в сферу действия пункта 1 статьи 6 Конвенции и гарантий справедливого судебного рассмотрения, которые предусмотрены указанной статьей». При анализе подобной жалобы Европейский Суд подчеркивает ее сходство с «кассационной жалобой» и тот факт, что жалоба может рассматриваться как продолжение первоначального судебного рассмотрения, перед анализом пересмотра, проведенного Верховным судом Украины в данном деле. Я сожалею, что содержащаяся в решении аргументация не предлагает более специфических общих критериев для принятия решения о том, какие факторы, связанные с характером, масштабом и особенностями конкретного судебного рассмотрения, являются решающими для применимости статьи 6 Конвенции.

Неопределенность в связи с конкретной сферой применения статьи 6 Конвенции, как мне кажется, отражена в аргументации Европейского Суда. Например, в § 44 в заключение Европейский Суд кратко описывает прецедентное право в отношении исключительных жалоб в следующих терминах: «Следовательно, в свете принципа res iudicata окончательного решения, вынесенного во внутригосударственном судебном разбирательстве, в принципе нельзя утверждать, что последующая исключительная жалоба или жалоба о пересмотре такого решения влекут за собой обоснованную жалобу в отношении существования права, признанного в соответствии с законодательством госу-

дарства-ответчика, или что исход разбирательства, в рамках которого было принято решение о целесообразности пересмотра того же дела, является решающим для «определения... гражданских прав или обязанностей... или предъявления любого уголовного обвинения»». Я хочу отметить, что данный аргумент, использованный для объяснения, почему статья 6 Конвенции неприменима к жалобам о возобновлении судебного рассмотрения, также может быть приведен в пользу неприменимости статьи 6 Конвенции к кассационным жалобам в правовых системах, где такие жалобы подаются против судебных решений, которые являются окончательными и подлежащими исполнению согласно законодательству государства-ответчика.

Кроме того, в § 47 большинство судей отмечают, что Европейский Суд также признал статью 6 Конвенции применимой к судебному рассмотрению, схожему с обычной апелляционной процедурой. В то же время в § 48, который предположительно иллюстрирует этот аргумент, отмечено, что в упоминавшемся выше деле «Сан Леонард Банд клуб против Мальты» Европейский Суд подчеркнул, что «жалобу о новом судебном разбирательстве» в законодательстве Мальты можно считать аналогичной кассационной жалобе, поданной в кассационный суд. Тем не менее обычная апелляция и кассационная жалоба – это два очень разных средства правовой защиты.

5. Статья 6 Конвенции требует существования спора, касающегося гражданских прав и обязанностей, который должен быть разрешен в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Формулировка данного положения не исключает его применения к исключительным жалобам против судебных решений, которые определяют гражданские права и обязанности сторон и являются окончательными (в рамках внутригосударственного права). Кроме того, статья 6 Конвенции предназначена для обеспечения эффективной защиты лиц, участвующих в гражданском или уголовном судебном рассмотрении, от процессуальной несправедливости. Таким образом, телеологический аргумент говорит в пользу самого широкого применения этого положения к различным обычным и исключительным жалобам. В этих условиях было бы более разумно рассматривать статью 6 Конвенции как применимую, по крайней мере, в принципе ко всем исключительным средствам правовой защиты в ходе судебного рассмотрения. Однако если сфера ее применения останется ограниченной определенными типами исключительных средств правовой защиты, их необходимо определить на основании четких критериев.

Следует подчеркнуть, что указанные выводы касаются судебного рассмотрения. Применимость статьи 6 Конвенции к исключительным средствам правовой защиты в административном произ-

водстве, и это совсем другой вопрос, требующий отдельного рассмотрения.

6. Настоящее дело также касается очень деликатного вопроса, связанного с последствиями принятия Европейским Судом постановлений, в которых устанавливаются нарушения Конвенции, допущенные в ходе гражданского судебного рассмотрения или вытекающие из судебного решения по гражданскому делу. Судебные решения по гражданским делам очень часто служат для разрешения споров между сторонами с противоположными интересами. Когда одна из сторон подает в Европейский Суд жалобу в отношении совместимости разбирательства или принятого решения с Конвенцией, исход рассмотрения жалобы в Европейском Суде затрагивает права и интересы других лиц. Хотя Европейский Суд рассматривает вертикальные отношения (то есть отношения между заявителем и государством) и принимает решение в отношении нарушений Конвенции со стороны государственных органов, решение, в котором признается факт нарушения прав заявителя в ходе гражданского производства или в результате судебного решения по гражданскому делу, оказывает определенное влияние на защиту прав других участников разбирательства и обязательно имеет горизонтальное измерение, то есть затрагивает отношения между частными лицами. Наблюдаемое в прецедентном праве расширение сферы влияния применения прав по Конвенции на отношения между частными лицами (по-немецки: Drittwirkung) усиливает эту тенденцию.

Это влияние постановлений Европейского Суда еще более значительно, если признание нарушения Конвенции в гражданском судебном рассмотрении или в связи с судебным решением по гражданскому делу приводит к возобновлению этого разбирательства. В своей аргументации в настоящем деле Европейский Суд вполне справедливо подчеркивает отсутствие консенсуса между Высокими Договаривающимися Сторонами в данной сфере (см. § 57 настоящего Постановления). Европейский Суд также отмечает очень уместно возможные последствия пересмотра дела заявителя «для принципов res iudicata и правовой определенности в прекращенном гражданском судебном рассмотрении, а также законных интересов третьих лиц» (см. § 72 настоящего Постановления). Тем не менее в настоящем Постановлении определенное предпочтение отдается обеспечению возможностей для возобновления гражданского судебного рассмотрения в целях содействия исполнению постановлений Европейского Суда (см. § 58 настоящего Постановления). Лично я предпочел бы добавить к аргументации Европейского Суда некоторые квалификации.

Каждая сторона гражданского судопроизводства имеет право на стабильное окончательное решение, принятое в течение разумного периода времени. Окончательное решение, даже несправедливое с точки зрения Конвенции, создает законные ожидания в отношении его стабильности, в частности, если противная сторона действовала добросовестно в ситуации, когда нарушения Конвенции не были очевидны в свете прецедентного права Европейского Суда. Необходимость обеспечения стабильности окончательных судебных решений в делах, связанных с частными лицами и законными интересами всех участников процесса, представляет собой сильный аргумент против возобновления гражданского судебного рассмотрения вследствие признания Европейским Судом факта нарушения Конвенции. Возобновление такого разбирательства может даже привести к нарушению защищаемых Конвенцией прав других сторон. Вместе с тем не исключено, что в некоторых ситуациях окончательное решение внутригосударственного гражданского суда создаст несправедливость в отношениях между частными лицами настолько очевидную, что она может быть исправлена только путем отмены или изменения этого решения.

Однако в ситуациях, подобных рассмотренной в настоящем деле, справедливое возмещение чаще всего состоит в выплате государством компенсации.

7. Вопрос о последствиях постановлений Европейского Суда неразрывно связан с вопросом рассмотрения в Европейском Суде. Все процедурные правила должны быть пригодны для целей и предмета разбирательства и должны обеспечивать эффективную защиту законных интересов всех заинтересованных сторон. Кроме того, они должны гарантировать бесспорную процессуальную законность принятых решений.

Процессуальная справедливость требует, в частности, чтобы всем лицам, заинтересованным в исходе дела, гарантировалось право быть заслушанными. Как писал Сенека в «Медее», «Кто утверждает, не выслушав другой стороны, что он утверждает правильно, едва ли это так». («Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit».) Чем более далеко идущие последствия имеют постановления Европейского Суда, тем более важно гарантировать, чтобы все заинтересованные лица имели право быть заслушанными. Изменения в прецедентном праве и практике в сфере последствий и исполнения решений Европейского Суда могут вызвать необходимость внесения корректировок в соответствующие процессуальные правила.

8. При рассмотрении жалоб о предполагаемых нарушениях прав человека в гражданском судопроизводстве или в связи с судебными решениями по гражданским делам, касающимся споров между физическими или юридическими лицами в рамках частного права, не следует упускать из виду права противной стороны. Дело в том, что вывод Европейского Суда о нарушении Конвенции в результате судебного решения по гражданскому

№ 1 [1] 2017 47

делу может иметь практические и правовые последствия для других участников гражданского судопроизводства, а также для осуществления их прав. Эта проблема особенно остро стоит в случае рассмотрения заявлений против государств, чьи правовые системы (как на Украине) предусматривают возможность возобновления гражданского судебного рассмотрения после принятия постановления Европейским Судом.

Следует отметить, что в Постановлении по делу «Руис-Матеос против Испании» (Ruiz-Mateos v. Spain) от 23 июня 1993 г., Series A, № 262, Европейский Суд рассмотрел право заинтересованных лиц быть заслушанными в рамках процедуры конституционного пересмотра. Вопрос возник в контексте взаимосвязи между гражданским судопроизводством и конституционным пересмотром. В этом деле суд Испании в ходе гражданского спора подал в Конституционный суд предварительный запрос по поводу конституционности законодательства, применимого в данном деле. Европейский Суд установил нарушение Конвенции на том основании, что в ходе конкретного пересмотра законодательства в Конституционном суде власти Испании не обеспечили право одной из сторон в гражданском судопроизводстве представить свои замечания по поводу позиции противной стороны в вопросе о конституционности закона (§ 67).

9. Нельзя отрицать, что процедура рассмотрения Европейским Судом индивидуальных жалоб имеет много специфических особенностей, отличающих ее от процедур в различных внутригосударственных высших судах. В то время как постановление Европейского Суда может быть важным для реализации прав других лиц во внутригосударственном судебном разбирательстве, оно не устанавливает их права и обязанности с прямым действием в Договаривающихся Сторонах. Однако учитывая, что в ситуациях, аналогичных рассматриваемой, результат разбирательства в Европейском Суде нередко оказывает влияние на третьих лиц, подход, использованный в упоминавшемся выше деле «Руис-Матеос против Испании» в контексте взаимосвязи между гражданским судебным рассмотрением и процедурой пересмотра законодательства, также справедлив в контексте взаимосвязи между

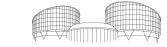
внутригосударственным гражданским судебным разбирательством и рассмотрением в Европейском Суде.

Конвенция не гарантирует другим сторонам судебного рассмотрения во внутригосударственных судах, которых затрагивает обжалуемое судебное решение, право быть заслушанными Европейским Судом. В соответствии с пунктом 2 статьи 36 Конвенции, дополненной пунктом 3 правила 44 Регламента Суда, Председатель Палаты в интересах надлежащего отправления правосудия может позволить или предложить любому заинтересованному лицу, отличному от заявителя, представить письменные замечания или, в исключительных случаях, принять участие в слушании. Европейский Суд иногда использует эту возможность, в частности, в делах, связанных с семейным правом. Данный подход кажется мне неадекватным, поскольку возможность, оставленную на усмотрение Председателя Палаты, заслушать мнение заинтересованного лица нельзя приравнять к гарантии права быть заслушанным. Эта возможность не всегда используется в делах, затрагивающих права третьих лиц.

Участвуя в рассмотрении дел, связанных с нарушениями Конвенции в ходе гражданского судебного рассмотрения или в результате судебного решения по гражданскому делу, я всегда удивляюсь, почему другим заинтересованным сторонам не предоставляется право представить свои замечания в Европейском Суде. Разве можно принимать решение, не заслушав мнения всех заинтересованных сторон? Обеспечение их права быть заслушанными не только укрепит принципы процессуальной справедливости, но и во многих случаях также позволит составить более полное представление о рассматриваемых вопросах.

С учетом вышеупомянутых изменений в прецедентной практике правила, применимые к процедуре рассмотрения жалоб Европейским Судом, не обеспечивают достаточную степень процессуальной законности принимаемых решений. На этом фоне пришла пора пересмотреть процедуру рассмотрения в Европейском Суде с целью ее наилучшей адаптации к требованиям процессуальной справедливости.

 $N^{2}$  1 [1] 2017



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

#### Дело «S.J. (S.J.) против Бельгии»<sup>1</sup>

(Жалоба № 70055/10)

#### ПОСТАНОВЛЕНИЕ2

(Об исключении жалобы из списка дел, подлежащих рассмотрению)

г. Страсбург, 19 марта 2015 г.

По делу «S.J. против Бельгии» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, Председателя Большой Палаты,

Йозепа Касадеваля,

Гвидо Раймонди,

Ишиль Каракаш,

Изабель Берро-Лефевр,

Ханлара Гаджиева,

Яна Шикута,

Паиви Хирвеля,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Леди Бианку,

Небойши Вучинича,

Паулу Пинту де Альбукерке,

Эрика Мёсе,

Пауля Лемменса,

Йоханнеса Сильвиса,

Валерия Грицко,

Ксении Туркович, судей,

а также при участии Эрика Фриберга, *Секре*таря-канцлера *Суда*,

рассмотрев дело в закрытом заседании 11 февраля 2015 г.,

вынес в указанный день следующее Постановление:

#### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой Nº 70055/10, поданной против Королевства Бельгия в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданкой

Нигерии S.J. (далее – заявительница) 30 ноября 2010 г. Председатель Большой Палаты удовлетворил ходатайство заявительницы не разглашать данные о ее личности (пункт 4 правила 47 Регламента Суда).

- **2.** Интересы заявительницы представляла С. Михоль (*S. Micholt*), адвокат, практикующая в г. Брюгге (*Bruges*). Власти Бельгии (далее также власти государства-ответчика) были представлены Уполномоченным М. Тисбаэртом (*M. Tysebaert*), старшим советником Федерального министерства юстиции.
- 3. Заявительница утверждала, что высылка в Нигерию подвергнет ее риску обращения, противоречащего требованиям статьи 3 Конвенции, и нарушит ее право на уважение частной и семейной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции. Она также обжаловала недостаток эффективных средств правовой защиты в нарушение положений статьи 13 Конвенции.
- 4. 30 ноября 2010 г. заявительница обратилась в Европейский Суд с просьбой о применении обеспечительных мер в соответствии с правилом 39 Регламента Суда с целью приостановления постановления о ее высылке из страны. Заявительница, в частности, ссылалась на риск для нее и детей в связи с состоянием ее здоровья в случае ее высылки в Нигерию. Признавая, что внутригосударственные процедуры еще не были завершены, заявительница утверждала, что рассматриваемые меры не приостановили ее высылку. 17 декабря 2010 г. Европейский Суд в соответствии с правилом 39 Регламента Суда обязал власти Бельгии не высылать заявительницу и ее детей до завершения рассмотрения дела Европейским Судом.
- 5. Жалоба была передана в Пятую Секцию Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 18 декабря 2012 г. жалоба была признана приемлемой для рассмотрения по существу Палатой Секции в следующем составе: Марк Виллигер, Председатель, судей Ангелика Нуссбергер, Боштьян М. Зупанчич, Анна Пауэр-Форд, Пауль Лемменс, Хелена Ядерблом и Алеша Пейхаль, - при участии Секретаря Секции Суда Клаудии Вестердийк. 27 февраля 2014 г. Палата вынесла Постановление, в котором единогласно решила, что имело место нарушение статьи 13 Конвенции в совокупности со статьей 3 Конвенции. Палата также единогласно постановила, что отсутствовала необходимость рассматривать жалобы заявительницы на нарушение статьи 13 Конвенции в совокупности со статьей 8 Конвенции. Большинством голосов Палата пришла к выводу, что исполнение постановления о депортации заявительницы в Нигерию не повлечет за собой нарушение статьи 3 Конвенции. В заключение Палата единогласно постановила, что, даже если предположить, что Европейский Суд мог рассмотреть жалобу на нарушение статьи 8 Конвенции, указанное положение не было нару-

 $<sup>^{1}\;</sup>$  Перевод с английского языка Ю.Ю. Берестнева.

 $<sup>^2</sup>$  Настоящее Постановление вступило в силу 19 марта 2015 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

шено. К Постановлению прилагались совпадающее мнение судей Пауля Лемменса и Ангелики Нуссбергер и несовпадающее мнение судьи Анны Пауэр-Форд.

- 6. В письмах от 23 и 26 мая 2014 г. соответственно заявительница и власти государства-ответчика ходатайствовали о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда в соответствии со статьей 43 Конвенции. 7 июля 2014 г. коллегия Большой Палаты Европейского Суда удовлетворила данный запрос.
- 7. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правилом 24 Регламента Суда.
- **8.** Слушания, изначально назначенные на 18 февраля 2015 г., были отложены, поскольку стороны при помощи Секретариата Суда вступили в переговоры, пытаясь заключить мировое соглашение (пункт 1 статьи 39 Конвенции).
- 9. 17 сентября 2014 г. заявительница и власти государства-ответчика сообщили Европейскому Суду, что урегулировали спор, заключив мировое соглашение.
- **10.** Следовательно, 17 сентября 2014 г. слушание, назначенное на 18 февраля 2015 г., было отменено.

#### ФАКТЫ

#### І. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

#### А. ПРОЦЕДУРЫ ПО ВОПРОСУ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УБЕЖИЩА

- 11. Летом 2007 года заявительница прибыла в Бельгию. 30 июля 2007 г., когда заявительница была на восьмом месяце беременности, она подала ходатайство о предоставлении убежища, в котором утверждала, что бежала из своей родной страны после того, как семья отца ее ребенка М.А., в чьем доме она жила с 11 лет, пыталась заставить ее сделать аборт.
- **12.** Поскольку заявительница являлась несовершеннолетней, ей был назначен опекун. Опекунство завершилось, когда заявительница достигла совершеннолетия 26 декабря 2007 г.
- 13. Когда отпечатки пальцев заявительницы были внесены в Европейскую дактилоскопическую систему (система EURODAC), Управление по делам иностранцев сообщило, что заявительница уже подавала ходатайство о предоставлении убежища на Мальте 29 июня 2007 г.
- 14. З августа 2007 г. Управление по делам иностранцев направило властям Мальты запрос о рассмотрении ходатайства заявительницы о предоставлении убежища согласно Регламенту Совета (Европейский союз) (ЕС) от 18 февраля 2003 г. № 343/2003, устанавливающему критерии и механизмы определения государства-члена, ответ-

ственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища, поданного в одном из государств-членов гражданином третьего государства (Дублинский регламент II). 17 сентября 2007 г. власти Мальты приняли запрос.

- **15.** Тем не менее заявительница оставалась в Бельгии в связи с поданным ею ходатайством о получении разрешения на пребывание в стране и сопутствующими процедурами (см. §§ 37 настоящего Постановления *et seq.*¹).
- 16. Впоследствии, по причине рождения у заявительницы второго ребенка (см. § 24 настоящего Постановления), в начале 2009 года Управление по делам иностранцев решило само рассмотреть ходатайство заявительницы о предоставлении убежища. Было проведено первое собеседование, после которого материалы дела были направлены Генеральному комиссару по делам беженцев и лиц без гражданства (далее Генеральный комиссар).
- 17. 25 мая 2010 г. Генеральный комиссар отклонил ходатайство о предоставлении убежища из-за непоследовательного изложения заявительницей фактов. Среди прочего Генеральный комиссар отметил, что заявительница утверждала, что не обращалась за предоставлением убежища в другой стране. Она также не смогла объяснить, как она приехала в Бельгию и не знала, сколько времени провела на Мальте, а также не смогла сообщить точные данные о лицах, у которых жила в Нигерии.
- 18. Заявительница подала жалобу в Апелляционную комиссию по делам иностранцев. Решением от 12 октября 2010 г. № 49.384 комиссия оставила решение Генерального комиссара без изменения на том основании, что предполагаемые опасения заявительницы относительно преследований, а также утверждения о наличии реального риска серьезного физического вреда не имели под собой никаких оснований.
- **19.** Решение не было обжаловано в Государственный Совет с помощью административной жалобы по вопросам права.

#### В. СОСТОЯНИЕ ЗДОРОВЬЯ ЗАЯВИТЕЛЬНИЦЫ, ЕЕ СЕМЕЙНОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

- **20.** 1 августа 2007 г. в ходе дородового обследования заявительнице был поставлен диагноз «ВИЧ» с серьезными нарушениями иммунной системы, требующими антиретровирусной терапии.
- **21.** 5 сентября 2007 г. заявительница родила первого ребенка. Ребенок прошел курс лечения по предотвращению вирусного заболевания.
- **22.** В октябре 2007 г. в больнице Университета им. Св. Петра в г. Брюсселе (далее университетская больница) была начата антиретровирусная терапия (комбинация препаратов «Калетра» и «Комбивир»).

 $N^{\circ}$  1 [1] 2017

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Et seq. (лат.) – и последующие (примеч. переводчика).

- 23. В течение 2008 года заявительница посещала полужилое учреждение и за ней наблюдали сотрудники некоммерческой организации *Lhiving*, которые специализируются на психологической помощи лицам с диагнозом «ВИЧ», от которых отвернулось общество, и их детям.
- **24.** 27 апреля 2009 г. заявительница родила второго ребенка от того же отца, М.А. (см. § 36 настоящего Постановления).
- **25.** 14 июля 2010 г. университетская больница по запросу Управления по делам иностранцев выдала справку, в которой говорилось, что при лечении заявительницы препараты были заменены другими «Кивекс», «Тельзир» и «Норвир».
- 26. 25 ноября 2010 г. университетская больница выдала еще одну справку, в которой утверждалось, что показатели анализа крови заявительницы CD4 стабилизировались на отметке 447, при этом установить концентрацию вируса в крови не представлялось возможным. В тот же день сотрудник организации Lhiving составил заключение о психологическом состоянии заявительницы, подчеркнув необходимость предоставить ей психологическую поддержку вследствие ее юного возраста и замкнутого характера.
- 27. Тем временем, после отказа в удовлетворении ходатайства заявительницы о разрешении на пребывание в стране по медицинским показаниям (см. § 47 настоящего Постановления) был отозван сертификат о регистрации заявительницы по месту жительства, который давал ей право свободно получать необходимое медицинское лечение и материальную помощь из брюссельского отдела социального обеспечения. Заявительница подала жалобу в Брюссельский суд по вопросам трудоустройства, требуя оказания материальной помощи, и подала новое заявление в отдел по социальному обеспечению.
- 28. 16 мая 2011 г. отдел социального обеспечения принял решение продолжить выплачивать заявительнице материальную помощь. В результате жалоба в Брюссельский суд по вопросам трудоустройства была исключена из списка рассматриваемых дел.
- **29.** 14 декабря 2011 г. университетская больница направила в Управление по делам иностранцев следующую справку:
  - «Последние результаты анализа крови показывают CD4 в объеме 269, а концентрация вируса в объеме 42,900. Это может объясняться неправильным лечением (развитием привыкания?) или плохой восприимчивостью лечения, возможно, связанной с многочисленными социальными проблемами пациентки».
- 30. 23 февраля 2012 г. университетская больница выдала справку, адресованную в Управление по делам иностранцев, в которой сообщалось, что лечение было изменено: прием «Тельзира» и «Норвира» был прекращен, а вместо него назначены «Рейатаз» и «Кивекс».

- **31.** 1 марта 2012 г. в отчете организации *Lhiving* сообщалось, что заявительница продолжала нуждаться и далее получала психологическую помощь и что при работе с заявительницей акцент делался на озвучивание ее проблем и на сложностях, связанных с ее ролью матери, ее семейной жизнью, обучением детей на голландском языке и на контроле ее заболевания.
- 32. В еще одной справке от 7 июня 2012 г., выданной университетской больницей Управлению по делам иностранцев, сообщалось, что заявительница была беременна и должна была родить третьего ребенка в ноябре 2012 года. В справке также говорилось следующее:

«Последние анализы крови показывают неконтролируемую вирусную инфекцию с увеличением концентрации вируса до 18,900 и снижением показателя Т4 до 126, соответственно, ситуация тревожная как в отношение пациентки, так и в отношение ее будущего ребенка...

Медицинское лечение предусматривает прием "Рейатаза 200" два раза в сутки и "Кивекса".

Необходимо регулярно проводить анализы крови на типы лимфоцитов и вирусную концентрацию, прослушивание стетоскопом, контроль давления, замеры веса, контроль шприцев и игл, повязок, гинекологические осмотры.

Особые медицинские запросы: контроль со стороны многопрофильной комиссии медицинских специалистов, занимающихся ВИЧ».

- 33. Аналогичная справка была выдана 1 февраля 2013 г., в которой сообщалось о введении в схему лечения лекарства «Норвир» и увеличении показателей Т4 у заявительницы до 200, а также о снижении концентрации вируса. В справке подтверждалось, что ситуация продолжала оставаться опасной как для заявительницы, так и для ее детей.
- **34.** 23 ноября 2012 г. заявительница родила третьего ребенка. Согласно свидетельству о рождении отцом опять являлся М.А.
- **35.** 18 марта 2013 г. организация *Lhiving* выпустила еще один отчет, аналогичный предыдущему (см. § 31 настоящего Постановления), в котором отмечалось, что заявительница продолжала получать психологическую поддержку.
- **36.** Начиная с неустановленной даты М.А., отец трех детей заявительницы, проводил неопределенные периоды в Бельгии без разрешения на проживание.

#### С. ОТКАЗ В РАЗРЕШЕНИИ НА ПРЕБЫВАНИЕ В СТРАНЕ ПО МЕДИЦИНСКИМ ОСНОВАНИЯМ И ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПОКИНУТЬ СТРАНУ

37. 30 ноября 2007 г. заявительница представила ходатайство о получении разрешения на пребывание в стране по медицинским основаниям в соответствии со статьей 9 Закона об иностранцах (въезд, проживание, поселение и высылка) от 15 декабря 1980 г.

- **38.** 13 февраля 2008 г. Управление по делам иностранцев признало ходатайство приемлемым для рассмотрения, и заявительнице был выдан сертификат о регистрации, разрешающий заявительнице проживать в Бельгии три месяца.
- **39.** По запросу Управления по делам иностранцев заявительница направила ему медицинскую справку от своего врача, в которой сообщалось, что заявительница была ВИЧ-инфицирована и не могла переезжать в течение шести месяцев, пока она получала психологическую помощь.
- 40. 8 июля 2008 г. Управление по делам иностранцев запросило власти Мальты о наличии на Мальте возможностей для соответствующего лечения заявительницы. В тот же день заявительницу осмотрел медицинский консультант управления, который заключил, что заявительница сможет совершать переезды начиная с 1 сентября 2008 г.
- **41.** 4 августа 2008 г. на основании данных, полученных от властей Мальты, медицинский консультант Управления по делам иностранцев написал следующее:
  - «[С] медицинской точки зрения... хотя [СПИД] может считаться заболеванием, представляющим реальную опасность для жизни или физического благополучия, в настоящем деле [S.J.] не рискует подвергнуться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, поскольку на Мальте для нее доступно лечение».
- 42. 20 августа 2008 г. Управление по делам иностранцев приняло решение об отказе в разрешении на пребывание заявительницы в стране по медицинским основаниям, утверждая, что из информации, предоставленной Посольством Мальты и изложенной на сайте Министерства социальной политики Мальты, было ясно, что лечение от СПИДа имелось на Мальте и было доступно для неграждан этой страны.
- **43.** Заявительница подала в Апелляционную коллегию по делам иностранцев жалобу на решение Управления по делам иностранцев от 20 августа 2008 г.
- 44. 11 марта 2009 г. Управление по делам иностранцев отменило свое решение от 20 августа 2008 г. как следствие своего решения рассмотреть ходатайство заявительницы о предоставлении убежища (см. § 16 настоящего Постановления) и начало исследовать возможности прохождения лечения в Нигерии. Заявительнице снова был выдан сертификат о регистрации, и Управление по делам иностранцев запросило новое медицинское заключение у лечащего врача заявительницы относительно возможности возвращения заявительницы в Нигерию.
- **45.** 7 мая 2009 г. Апелляционная коллегия по делам иностранцев, отметив, что решение Управления по делам иностранцев от 20 августа 2008 г. было отменено, отклонило жалобу заявительницы как лишенную смысла.

- **46.** 17 сентября 2010 г. медицинский консультант Управления по делам иностранцев вынес следующее заключение:
  - «С медицинской точки зрения заболевание заявительницы хотя и может считаться представляющим опасность для жизни или физического благополучия в случае отсутствия лечения или контроля не влечет риск бесчеловечного или унижающего обращения, учитывая, что рассматриваемые лечение и контроль доступны в Нигерии. Следовательно, отсутствуют медицинские противопоказания для возвращения заявительницы в Нигерию, страну ее происхождения».
- 47. На основании этого заключения и информации, поступившей из Посольства Нигерии, 27 сентября 2010 г. Управление по делам иностранцев отказало в удовлетворении ходатайства о разрешении заявительницы на пребывание от 30 ноября 2007 г., но продлило срок действия регистрации заявительницы до завершения рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища. Решение было обосновано следующим образом:
  - «Проводимое в настоящее время заявительнице лечение доступно в Нигерии... В Нигерии действуют многочисленные медицинские программы по лечению заболевания заявительницы... Стоимость этих программ низкая, поскольку государство субсидирует лечение... Заявительница может проходить бесплатный курс лечения в любой государственной больнице... В штате Огун (Ogun), в котором заявительница родилась и жила, имеются две государственные больницы... Более того, маловероятно, что в Нигерии, стране, где заявительница провела первые 18 лет жизни, у нее не было бы членов семьи, друзей или знакомых, готовых принять ее, помочь ей получить необходимое лечение и/или предоставить ей временную финансовую поддержку... Следовательно, не установлено, что возвращение заявительницы в страну происхождения... нарушит Директиву 2004/83/ЕС или статью 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод».
- 48. 20 октября 2010 г., до этого рассмотрение ходатайства заявительницы о предоставлении убежища завершилось отказом (см. § 18 настоящего Постановления), Управление по делам иностранцев подтвердило свое решение об отказе предоставить заявительнице постоянный вид на жительство. 22 ноября 2010 г. заявительница была уведомлена о вынесении постановления о необходимости покинуть страну, в котором указывалось следующее:

«Согласно решению... от 20 октября 2010 г. вышеупомянутая и ее дети... в соответствии с настоящим уведомлением должны покинуть Бельгию не позднее чем 20 декабря 2010 г.

#### ...ОСНОВАНИЯ

Заявительница находилась на территории Бельгии дольше сроков, указанных в статье 6, либо не может представить доказательств того, что указанные сроки не были нарушены (Закон от 15 декабря 1980 г., пункт 1.2° статьи 7).

 $N^{\circ}$  1 [1] 2017

В случае невыполнения настоящего постановления заявительница может быть выслана из страны и задержана с этой целью на срок, строго необходимый для приведения меры в исполнение, согласно статье 27 закона. Настоящие положения не влияют на любое судебное производство, которое может быть инициировано на основании статьи 75 закона.

Согласно пункту 2 статьи 39/2 Закона от 15 декабря 1980 г. жалоба на настоящее решение может быть подана в Апелляционную коллегию по делам иностранцев. Жалоба должна быть подана в течение 30 дней со дня уведомления о настоящем постановлении.

Согласно пункту 2 статьи 39/2 Закона от 15 декабря 1980 г. может быть подано ходатайство о приостановлении исполнения постановления. За исключением чрезвычайных случаев ходатайство о приостановлении исполнения постановления и ходатайство об отмене должны быть поданы в одном документе».

- 49. 26 ноября 2010 г. заявительница, воспользовавшись чрезвычайной процедурой, подала ходатайство о приостановлении исполнения решения Управления по делам иностранцев от 20 октября 2010 г. и постановления о необходимости покинуть страну от 22 ноября 2010 г. одновременно с ходатайством об отмене этих документов. Заявительница утверждала, что имели место нарушения статей 3, 8 и 13 Конвенции в связи с риском того, что в случае возвращения в Нигерию у нее не будет доступа к необходимому лечению и будет нарушено ее право на уважение частной и семейной жизни.
- **50.** Решением Апелляционной коллегии по делам иностранцев от 27 ноября 2010 г. № 51.741 в удовлетворении ходатайства о приостановлении исполнения было отказано. Коллегия привела следующие обоснования для своего решения:
  - «...Заявительница действовала незамедлительно и быстро, подав ходатайство на четвертый день со дня уведомления об оспариваемом постановлении, но не продемонстрировала с помощью особых доказательств, что приостановления исполнения рассматриваемой меры в рамках обычной процедуры было бы недостаточно. В обжалуемом постановлении указывается, что заявительница должна покинуть страну до 22 декабря 2010 г. В настоящее время заявительница не задержана с целью высылки и дата ее высылки не назначена.

Заявительница утверждает, что приостановления исполнения постановления в обычном порядке не являлось бы достаточным, поскольку на обработку ходатайства в таком случае уходит от четырех до пяти месяцев.

Одно только опасение, что обжалуемое постановление могло быть исполнено в любой момент после 22 декабря 2010 г., не означает, что приостановление постановления не может быть обеспечено в надлежащий срок в рамках обычной процедуры.

В настоящем деле не было доказано, что имеет место случай чрезвычайной необходимости...

Коллегия ссылается на возможность... подачи ходатайства о применении обеспечительных мер в рамках исключительно чрезвычайной процедуры в ходе рассмотрения дела. В таком случае [указанное ходатайство и ходатайство о приостановлении исполнения] могут быть рассмотрены одновременно».

- 51. 8 декабря 2010 г. заявительница подала в Государственный Совет жалобу по вопросам права на решение Апелляционной коллегии по делам иностранцев от 27 ноября 2010 г. Заявительница утверждала, что не были надлежащим образом учтены риск причинения ей серьезного и необратимого вреда в случае ее возвращения в Нигерию и факт наличия у нее детей, а также что жалобы в Апелляционную коллегию по делам иностранцев были неэффективными.
- **52.** 24 декабря 2010 г. Управление по делам иностранцев продлило на один месяц срок исполнения постановления о необходимости покинуть страну, указав следующее:

«Основания: исключительные причины (ожидание решения Европейского Суда по правам человека).

Пожалуйста, обращайтесь за продлением срока ежемесячно. Запрос будет ежемесячно пересматриваться с учетом хода производства по делу».

- 53. 6 января 2011 г. Государственный Совет признал жалобу на решение Апелляционной коллегии по делам иностранцев от 27 ноября 2010 г. неприемлемой для рассмотрения по существу. Государственный Совет постановил, что приведенные заявительницей доводы, даже если предположить их допустимость, были в любом случае явно необоснованными, поскольку оценка чрезвычайности ситуации являлась прерогативой исключительно судьи, рассматривающего дело по существу, и заявительница могла бы подать ходатайство о приостановлении исполнения в рамках обычной процедуры вместе с ходатайством о применении обеспечительных мер, сделанным в ходе производства по делу. Следовательно, заявительнице были доступны эффективные средства правовой защиты.
- 54. Согласно материалам дела ходатайство об отмене решений Управления по делам иностранцев все еще рассматривается Апелляционной коллегией по делам иностранцев (см. § 49 настоящего Постановления). В ответ на запрос заявительницы о том, назначено ли слушание, Апелляционная коллегия по делам иностранцев сообщила в письме от 14 мая 2012 г., что коллегия предпринимала все усилия для того, чтобы рассмотреть дело заявительницы как можно быстрее.
- 55. 11 февраля 2013 г. по запросу властей государства-ответчика, сделанному в рамках рассмотрения дела Европейским Судом, медицинский консультант Управления по делам иностранцев подготовил новое заключение о медицинском состоянии заявительницы на основании справки, выданной университетской больницей в 2010 году

(см. § 25 настоящего Постановления). В заключении говорилось, что заявительница ежедневно получала лечение тремя медицинскими препаратами («Кивекс», «Тельзир» и «Норвир»). В заключении указывалось следующее:

«Из справки от 25 ноября 2010 г. следует, что у заявительницы наметился прогресс и ее иммунитет стабилизировался на показателе 447 с неустановленной на 5 мая 2010 г. концентрацией вируса. У нас нет других клинических и иммунологических данных, датированных позднее ноября 2010 года и/или касающихся изменения состояния заявительницы или ее лечения.

Справка от 25 ноября 2010 г. не свидетельствует о том, что пациентке было бы строго противопоказано перемещение из страны или что оно противопоказано ей сейчас, либо что она нуждается в лечении.

Что касается доступности лечения и контроля в стране происхождения, Нигерии, была получена от следующих источников информация (добавлена в административный файл пациентки):

- из базы данных MedCOI<sup>1</sup>... от местных врачей, работающих в стране происхождения заявительницы, которые работают по контракту в медицинской службе Министерства внутренних дел Голландии, от 1 июня 2011 г. ...и 28 марта 2012 года...
- c сайта http://www.abuth.org...
- c сайта http://www.buth.org
- с сайта http://www.who.int/selection\_medicines/ country\_lists... содержащая перечень основных лекарств, доступных в Нигерии в 2010 году.

Из этой информации явно следует, что в Нигерии доступна терапия с использованием комбинации "Абакавира", "Ламивудина" и ингибиторов протеазы. Из предоставленных данных следует, что наличие в Нигерии "Фозампренавира" не подтверждено, но доступны другие альтернативные ингибиторы протеазы, например, препарат из комбинации "Лопинавира" и "Ритонавира"…

В Нигерии можно проводить лабораторные анализы (на определение показателя CD4). Также доступно лечение/контроль со стороны специалистов – терапевтов».

#### ПРАВО

**56.** 26 августа 2014 г. Европейский Суд получил от властей Бельгии предложение об урегулировании спора мирным путем, в котором говорилось следующее:

«Дело заявительницы... касается серьезных вопросов, связанных с правами человека, которые заставляют склониться к необходимости выдачи постоянного разрешения на проживание заявительницы и ее детей в стране на основании статьи 9 bis Закона об иностранцах от 15 декабря 1980 г.».

**57.** 11 сентября 2014 г. Европейский Суд получил от заявительницы следующий ответ:

«[Заявительница] решила принять предложение властей Бельгии на определенных условиях.

Во-первых, ей и ее детям выдается бессрочное и необремененное условиями разрешение на проживание в стране.

Во-вторых, [заявительница] требует выплаты компенсации материального ущерба и морального вреда в связи с решением властей Бельгии о признании необоснованным ее ходатайства о выдаче разрешения на постоянное проживание в стране на основании статьи 9 bis Закона об иностранцах и в связи с вынесением постановления о необходимости покинуть страну...

Сумма в 7 000 евро, выплаченная *ex aequo et bono*<sup>2</sup>, компенсирует перенесенные заявительницей в результате решений властей Бельгии страдания.

В-третьих, [заявительница] согласится на исключение жалобы из списка рассматриваемых Европейским Судом дел только тогда, когда разрешение на проживание будет ей выдано лично в руки...».

- **58.** 17 сентября 2014 г. власти государства-ответчика ответили, что они согласны на условия заявительницы. Они подтвердили, что право заявительницы и ее детей на проживание будет им предоставлено незамедлительно и будет бессрочным и не подверженным условиям.
- **59.** Европейский Суд отмечает, что 6 января 2015 г. заявительнице и ее детям было выдано постоянное разрешение на проживание.
- **60.** Европейский Суд также отмечает, что мирное соглашение основано на соблюдении прав человека, определенных в Конвенции и Протоколах к ней (пункт 1 статьи 37 Конвенции, *in fine*<sup>3</sup>, пункт 3, правила 62 Регламента Суда).
- **61.** Следовательно, уместно исключить жалобу из списка рассматриваемых Европейским Судом дел на основании пункта 3 статьи 39 Конвенции.

#### На основании изложенного Суд:

- 1) официально принимает во внимание соглашение между сторонами и меры, принятые для соблюдения взятых на себя в рамках заявленных мер обязательств;
- 2) постановил 16 голосами «за» и одним «против» прекратить применение обеспечительной меры;
- 3) постановил 16 голосами «за» и одним «против» исключить жалобу из списка рассматриваемых Европейским Судом дел.

Совершено на английском и французском языках, уведомление о Постановлении направлено

<sup>1</sup> Medical country of origin information (англ.) – медицинские данные из страны происхождения (примеч. переводчика).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ex aequo et bono (лат.) – по справедливости и доброй совести (примеч. переводчика).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> In fine (лат.) – в конце (примеч. переводчика).

в письменном виде 19 марта 2015 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Эрик ФРИБЕРГ Дин ШПИЛЬМАНН Секретарь-канцлер Председатель

Суда Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагается особое мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке.

#### НЕСОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛУ ПИНТУ ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

1. Я присоединился к отдельному мнению судей Фарсуазы Тюлькенс, Дануте Йочиене, Драголюба Поповича, Ишиля Каракаш и Гвидо Раймонди в деле «Йох-Екале Мванйе против Бельгии» (Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium)<sup>1</sup>, в котором мы призвали Европейский Суд пересмотреть неудачный принцип, сформулированный в деле «Н. против Соединенного Королевства» (N. v. United Kingdom)<sup>2</sup>. Поступая подобным образом, мы придерживались мнения судей Франсуазы Тюлькенс, Джованни Бонелло и Дина Шпильманна, высказавших особое мнение в деле Н. И сегодня я думаю также, поэтому выражаю несовпадающее с остальными судьями Европейского Суда мнение. Я полагаю, что настоящее дело являлось хорошей возможностью отступить от принципов, изложенных в деле «Н. против Соединенного Королевства», поэтому оно не должно было быть исключено из списка рассматриваемых дел. Было необходимо продолжать рассмотрение жалобы на основании второго параграфа пункта 1 статьи 37 Конвенции в целях надлежащей защиты в Европе прав тяжелобольных лиц<sup>3</sup>.

## Принцип «крайне исключительной» защиты тяжелобольных иностранцев, находящихся в стране нелегально

2. В упоминавшемся выше деле «Н. против Соединенного Королевства» Большая Палата установила, что «подлежащие высылке иностранцы в принципе не могут требовать права оставаться на территории Договаривающейся Стороны с целью продолжать пользоваться медицинской, социальной или иными формами помощи и услуг, предоставляемых высылающим государством. Тот факт, что обстоятельства заявительницы, включая ожидаемую продолжительность жизни, будут значительно ухудшены в случае выдворения из Договаривающейся Стороны, сам по себе не является достаточным для того, чтобы обосновывать нарушение статьи 3 Конвенции. Решение о выдворении иностранца, страдающего от серьезного психического или физического заболевания, в страну, где условия лечения хуже, чем в Договаривающейся Стороне, может поднять вопрос о нарушении статьи 3 Конвенции, но только в исключительных случаях, когда очевидны гуманитарные основания, свидетельствующие против выдворения»<sup>4</sup>.

Большинство пошли еще дальше и экстраполировали общий принцип из ситуации, касающейся высылки лиц, страдающих ВИЧ и СПИДом: «Те же принципы должны применяться в отношении любого лица, страдающего от любого серьезного, естественного физического или психического заболевания, которое может причинить страдания, боль и обусловить пониженную ожидаемую продолжительность жизни и требует специального медицинского лечения, которого может не быть в свободном доступе в стране происхождения заявителя или которое может быть доступно только за большую плату».

Установив, что этот «высокий критерий допуска» должен быть применен к Н., которая «могла сменить место жительства», Европейский Суд согласился с ее выдворением из Договаривающейся Стороны, несмотря на ее плохое здоровье и сомнения относительно возможности получения ею надлежащего лечения в принимающем государстве.

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Йох-Екале Мванйе против Бельгии» (Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium) от 20 декабря 2011 г., жалоба № 10486/10.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Н. против Соединенного Королевства» (N. v. United Kingdom), жалоба № 26565/05, Reports of Judgments and Decisions 2008. Аналогичный призыв был изложен в этом деле судьей Анной Пауэр-Форд в ее замечательном несовпадающем мнении к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда.

Власти Бельгии решили не выдворять заявительницу, исходя из необходимости соблюдения прав человека. Такого решения недостаточно для защиты прав человека в Европе. Я беспокоюсь не только за судьбу заявительницы и ее семьи, но за судьбу всех лиц в Европе, находящихся в аналогичной ситуации. Хотя отдельно взятая проблема заявительницы в данном деле решена, Европейский Суд не может игнорировать общую проблему ужасной, безнадежной ситуации тяжелобольных лиц, ожидающих экстрадиции, высылки, депортации или выдворения из Европы. Как будет продемонстрировано, казуистические, гуманитарные соображения не являются достаточным основанием для рассмотрения ситуаций этих людей, и существует реальный, насущный и общий интерес в разрешении подобных ситуаций

в рамках основанного на правах подхода в свете положений Конвенции, интерес, который призывал не исключать жалобу из списка рассматриваемых дел. Более того, я не могу согласиться с явным затратно-результатным подходом, заключающимся в «покупке» решения об исключении жалобы из списка дел и, таким образом, в разрешении ситуации заявительницы в настоящем деле, чтобы сохранить свободу «продолжать свое дело как обычно» в отношении других иностранцев в аналогичной ситуации.

Упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Н. против Соединенного Королевства», § 42.

Неудивительно, что Н. умерла вскоре после ее возвращения в Уганду<sup>1</sup>.

3. Недавно практику Европейского Суда воспроизвел Люксембургский Суд справедливости (ЕСЈ)<sup>2</sup> в Постановлении Большой Палаты по делу «Мохамед М'Бодж против Бельгии» (Mohamed M'Bodj v. Belgian State): «В любом случае тот факт, что гражданин третьего государства, страдающий от тяжелого заболевания, не может согласно статье 3 Конвенции в толковании Европейского Суда, кроме как в крайне исключительных случаях, быть выслан в страну, в которой недоступно надлежащее лечение, не означает, что этому лицу должен быть предоставлен вид на жительство в государстве-члене в порядке субсидиарной защиты в соответствии с Директивой 2004/83. В свете изложенного пункт "b" статьи 15 Директивы 2004/83 должен толковаться как означающий, что серьезный вред, указанный в Директиве, не распространяется на ситуации, когда бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, такое как описанное в рассматриваемом законодательстве в ходе основного производства по делу, которому может подвергнуться страдающий от серьезного заболевания заявитель в случае возвращения в страну происхождения, является результатом того, что в указанной стране недоступно соответствующее лечение, если только заявителя умышленно не лишают возможности получать лечение».

Истолковав это рассуждение как можно более расширительно, Люксембургский суд не оставил государствам-членам свободы усмотрения относительно степени применимости субсидиарной защиты к тяжело больным иностранцам: «Приведенная в статье 3 Директивы 2004/83 оговорка препятствует государствам-членам принять или сохранить в силе положения, гарантирующие указанную в Директиве субсидиарную защиту гражданину третьей страны, страдающему от тяжелого заболевания, на том основании, что имеется риск того, что состояние здоровья этого лица ухудшится, так как в стране его происхождения недоступно надлежащее лечение, поскольку такие положения противоречат Директиве»<sup>3</sup>.

4. Приняв данный крайне ограничительный подход к пределам материально-правовых средств защиты согласно «квалификационной» Директиве, люксембургский суд в другом постановлении от той же даты принял явно более широкое толкование статей 5 и 13 Директивы Европейского парламента и Совета Европы 2008/115/ЕС о существующих в государствах-членах общих стандартах и процедурах возвращения в страны происхождения незаконно находящихся в стране граждан третьих государств, рассмотренных в совокупности с пунктом 2 статьи 19 и статьей 47 Хартии Европейского союза об Основополагающих правах и подпунктом «b» пункта 1 статьи 14 указанной директивы. В деле «Общественный центр социальной помощи Оттиньи-Лувен-Ла-Нёв против Муссы Абдида» (Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida) Люксембургский суд подверг критике внутригосударственное законодательство, которое не наделяло приостанавливающим эффектом жалобу на решение о высылке из страны гражданина третьего государства, страдающего от серьезной болезни, когда исполнение такого решения может подвергнуть высылаемое лицо серьезному риску тяжелого и необратимого вреда здоровью, а также в законодательстве не содержалось положения, насколько это возможно, о соблюдении основных нужд указанного лица с целью обеспечения доступности экстренной медицинской помощи и основного лечения заболевания на протяжении срока, на который государство-член обязано отложить высылку гражданина третьей страны после подачи им жалобы<sup>4</sup>.

Тот факт, что даты вынесения Постановлений Большой Палаты Европейского суда справедливости (ECJ) по делам «Мохамед М'Бодж против Бельгии» и «Общественный центр социальной помощи Оттиньи-Лувен-Ла-Нёв против Муссы Абдида» совпадают, не является совпадением и, возможно, имел целью сбалансировать прецедентную практику Люксембургского суда. Если это было целью, то ее не удалось достичь. Получилось противоположное. В действительности совпадение только подчеркивает несбалансированность вынесенных постановлений. Во-первых, два постановления демонстрируют противоречивый подход к вопросу о защите тяжелобольных иностранцев, наделяя их разумными процессуальными гарантиями и в то же время лишая их самых элементарных матери-

 $N^{2}$  1 [1] 2017

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Действительно грустно сравнивать красочное описание ситуации Н. в § 47 («Она может перенести переезд, и такое состояние будет сохраняться, пока она получает основное необходимое ей лечение. Однако представленные во внутригосударственные суды доказательства свидетельствовали, что в случае лишения медицинских препаратов состояние заявительницы резко бы ухудшилось и она испытывала бы ухудшение состояния здоровья, дискомфорт, боль и умерла бы в течение нескольких лет) с жестокой реальностью, когда заявительница умерла вскоре после прибытия в принимающее государство.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Так в тексте оригинала Постановления. Здесь и далее имеется в виду Европейский суд справедливости (Суд Европейского союза) (European Court of Justice) (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См. Постановление Большой Палаты Европейского суда справедливости (ЕСЈ) по делу «Мохамед М'Бодж против Бель-

гии» (Mohamed M'Bodj v. Belgian State) от 18 декабря 2014 г.,  $N^{\circ}$  C-542/13. В § 44 Европейский Суд даже не удержался, чтобы не сказать, что защита граждан третьих стран, страдающих от серьезных заболеваний, «не связана с мотивами международной защиты»!

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> См. Постановление Большой Палаты Европейского суда справедливости (ЕСЈ) по делу «Общественный центр социальной помощи Оттиньи-Лувен-Ла-Нёв против Муссы Абдида» (Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida) от 18 декабря 2014 г.

ально-правовых гарантий. Изложенное в §§ 59 и 61 постановления Большой Палаты Люксембургского суда (ECJ) по делу «Общественный центр социальной помощи Оттиньи-Лувен-Ла-Нёв против Муссы Абдида» позитивное обязательство вряд ли сопоставимо с отрицанием этого же позитивного обязательства в § 39 постановления Большой Палаты этого же суда по делу «Мохамед М'Бодж против Бельгии». Во-вторых, постановление по делу «Мохамед М'Бодж против Бельгии» предоставляет законно пребывающим в стране иностранцам меньшие гарантии в области здравоохранения, чем гарантии, предоставляемые в постановлении по делу «Общественный центр социальной помощи Оттиньи-Лувен-Ла-Нёв против Муссы Абдида» незаконно находящимся в стране иностранцам, поскольку на время рассмотрения жалобы на решение о возвращении иностранцев в страну пребывания, чье исполнение может подвергнуть высылаемых лиц серьезному риску тяжелого и необратимого ухудшения состояния здоровья, указанные лица при таких обстоятельствах должны иметь возможность воспользоваться приостанавливающим средством правовой защиты с целью обеспечения того, чтобы решение о высылке не было бы исполнено до того, как компетентный орган власти получит возможность рассмотреть жалобу, ссылающуюся на нарушение статьи 5 Директивы 2008/115, рассмотренной в совокупности с подпунктом 2 статьи 19 Хартии. Кроме того, они пользуются «экстренной медицинской помощью и основным лечением» в течение этого периода.

5. В итоге противоречивый подход Люксембургского суда отражает существующие противоречия в прецедентной практике Европейского Суда, в которой одновременно появилось необоснованно ограничительное толкование материально-правовой гарантии статьи 3 Конвенции (в деле «Н. против Соединенного Королевства») и обоснованно широкое процессуальное толкование права ищущих убежище лиц на эффективное средство правовой защиты (в деле «Хриши Джамаа и другие против Италии» (Hirsi Jamaa and Others v. Italy) и менее четко такого же права, но в отношении нелегальных иммигрантов (дело «Де Суза Рибейро против Франции» (De Souza Ribeiro v. France))<sup>1</sup>. Спутанное

состояние прецедентной практики Европейского Суда, с наличием явных внутренних противоречий, делает еще более необходимым пересмотр стандарта, изложенного в деле Н., в свете международного права о беженцах и международного миграционного права.

#### Критика дела Н.

6. Согласно делу Н. незаконно проживающие в стране иностранцы не пользуются защитой Конвенции, а именно на них не распространяется никакое из позитивных обязательств государства о гарантии медицинского обслуживания, необходимого для лечения угрожающих жизни или тяжелых заболеваний, когда из факта естественного распространения заболеваний и отсутствия достаточных ресурсов для их лечения в принимающем государстве следует предвидимое нарушение статьи 3 Конвенции. Данный принцип не выдерживает тщательного рассмотрения<sup>2</sup>.

ство обращения, «явным нарушением» принимающим государством любого конвенционного права. См. также мое особое мнение к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Де Суза Рибейро против Франции» (De Souza Ribeiro v. France), жалоба № 22689/07, *ECHR* 2012, о защите незаконных или незарегистрированных иммигрантов согласно международным нормам о правах человека и международному миграционному праву (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 2 (примеч. редактора)).

См. соответствующую критику: Николас Клауссер (Nicolas Klausser). Больные иностранцы и европейское право: между ростом и ограничением судебных гарантий, права иностранцев (Директивы 2004/83CE и 2008/115/CE) («Étrangers malades et droit de l'Union européenne: Entre accroissement et restriction des garanties juridiques, Droits des étrangers (Directives 2004/83/CE et 2008/115/CE)») // Обзор прав человека (La Revue des Droits de l'Homme), январь 2015 года («неуклюжие и парадоксальные доводы», «шаткие аргументы»); Жан-Маргено (Jean-Pierre Marguenaud). Запрет на проживание иностранцев, больных СПИДом: Европейский Суд по правам человека «на дороге славы» («L'eloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l'homme sur 'les sentiers de la gloire») // Ежеквартальный обзор прав человека (Revue trimestrielle des droits de l'homme), 100/2014, pp. 977–989 («Суд готов потерять душу», «приводящий в замешательство цинизм», «беспошалная жестокость», «такое сбивающее с толку решение»); Слама Серж Парро Карин (Slama Serge and Parrot Karine). Болеющие иностранцы: позиция Понтия Пилата Европейского Суда по правам человека («Etrangers malades: l'attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l'Homme») // Полное право (Plein droit), 2014/2, № 101, р. I-VIII («Эти постановления Европейского Суда, которые звучат как смертные приговоры, должны считаться тем, чем они являются: правовые баррикады на входах в наши богатые общества»); Эмили Кук (Emilie Cuq). Дело «S.J. против Бельгии» и необъяснимо высокая планка применения статьи 3 Конвенции в отношении депортации серьезно больных заявителей («S.J. v. Belgium and the inexplicably high threshold of article 3 engaged in deportations of terminally-ill applicants») // Кипрский обзор законов о правах человека (Cyprus Human Rights Law Review), v. 3 (2014), № 1 («с трудом поддающееся пониманию», «искусственный», «необъяснимые двойные стандарты»); Эммануэль Неродо (Emmanuelle Néraudau). Требуемый

Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хриши Джамаа и другие против Италии» (Hirsi Jamaa and Others v. Italy), жалоба № 27765/09, ECHR 2012. См. мое особое мнение относительно лиц, нуждающихся в дополнительной международной защите, и содержание международной защиты, включая гарантии от высылки, когда риск серьезного вреда может быть обусловлен иностранной агрессией, внутренним вооруженным конфликтом, самосудом, насильственными исчезновениями, смертной казнью, пытками, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, принудительным трудом, торговлей людьми, преследованиями, использованием при судебном разбирательстве обратной силы закона или доказательств, полученных с применением пыток или бесчеловечного или унижающего достоин-

7. Во-первых, он явно расходится с обоснованием статьи 3 Конвенции, ослабляя юридическую силу указанного положения на основании исключительно гипотетических предположений относительно как будущего ухода и поддержки больных лиц со стороны властей принимающего государства, так и экономического бремени, которое они представляют для государств – участников Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Озвученное большинством судей основание для отрицания наличия позитивной обязанности государства лечить серьезно больных иностранцев является исключительно аксиоматичным. Оно не содержит разумного оправдания обеспечения указанным лицам ме́ньшей защиты, кроме априорной позиции, что статья 3 Конвенции не содержит никакого позитивного обязательства в их отношении. Говоря иначе, в § 43 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Н. против Соединенного Королевства» содержатся только беспочвенные рассуждения, основная

статьей 9 Закона от 15 декабря 1980 г. контроль не ограничен ни «риском для жизни», ни, для начала, опасностью, представляемой арестом» (Постановление Европейского Суда по правам человека по делу Н.) (статья 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)» (Le contrôle requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint 'au risque pour la vie', ni au seuil de gravité posé par l'arrêt N. c. R-U de la Cour EDH) // Бюллетень EDEM (Newsletter EDEM), март 2013 г., по решению Апелляционной коллегии по делам иностранцев (трое судей) от 27 ноября 2012 г., № 92 258; Люк Лебёф (Luc Leboeuf). Право на использование эффективной медицинской помощи. Статус кво («Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo») // Бюллетень EDEM (Newsletter EDEM), март 2014 г.; Медицинское лечение (9) предоставляет более расширенные гарантии, чем статья 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H.») // Бюллетень EDEM (Newsletter EDEM), декабрь 2014 г., по постановлению Государственного Совета от 28 ноября 2013 г., № 225.632; Невозвращение связано с нарушениями экономических, социальных и культурных прав. Какая защита для выживания мигранта? («Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels. Quelle protection pour le migrant de survie?») // Сборник рабочих материалов CeDIE (Cahiers du CeDIE Working Papers), 2012; Николас Эрво (Nicolas Hervieu). Условность возвращения иностранцев, больных ВИЧ, и дилемма «вечно несогласных» («Conventionalité du renvoi d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la 'dissidence perpétuelle») // Бюллетень CREDOF «Новости прав-свобод» (CREDOF Newsletter «Actualités Droits-Libertés») от 27 декабря 2011 г.; Франсуа Жюльен-Лаферье (François Julien-Laferrière). Запрет на проживание в стране больным иностранцам: следует ли отдавать предпочтение реалиям бюджета перед гуманитарными проблемами? («L'éloignement des étrangers malades: faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires?») // Ежеквартальный обзор прав человека (Revue trimestrielle des droits de l'homme). 2009. № 77, p. 261-277; Жан-Пьер Маргено (Jean-Pierre Marguenaud). Предательство иностранных граждан, больных СПИДом («La trahison des étrangers sidéens») // Ежеквартальный обзор прав человека (Revue trimestrielle des droits de l'homme), 2008, p. 643 («Heсправедливое решение», «настоящее предательство», «опасная релятивизация нерушимих прав», «опасная инициатива»).

цель которых разъяснена в следующем параграфе. Целью этих рассуждений, как большинство судей Большой Палаты открыто признают в следующем § 44, является избегание неконтролируемого массового потока мигрантов по медицинским показаниям в Договаривающийся Стороне Конвенции, что, предположительно, приведет к росту финансовых расходов по экспоненте<sup>1</sup>. Это типичный «довод следствий» (argumentum ad consequentiam), который предполагает, что недостатки образа действий, основанного на определенном правовом решении, перевешивают преимущества подобных действий. Ошибка представлена в своей наихудшей форме – довод устрашения (argumentum ad *terrorem*) – который ссылается на предполагаемые (но недоказанные) катастрофические последствия принятия определенного правового решения.

8. Кроме того, в деле «Н. против Соединенного Королевства» отсутствуют какие-либо четкие юридические критерии для принятия решения о том, когда тяжелобольной человек может быть выслан из страны, а когда нет, либо с учетом тяжести заболевания (что такое «критически больной человек»?), либо с учетом качества, доступности и стоимости лечения в принимающем государстве (каковы требуемые минимальные стандарты, которые должны быть приняты в этом отношении Европейским Судом?). Например, большинство воздерживаются от того, чтобы сказать, что в случае с пациентами, больными СПИДом, противовирусное лечение может быть связано с использованием аппарата поддержания жизнедеятельности и что прекращение его использования в принимающем государстве будет равносильно отключению аппарата и поэтому будет являться нарушением статьи 3 Конвенции. Вместо этого большинство судей сосредоточились на «пригодности к поездке» как единственном практическом критерии для принятия решения о том, кого можно выслать из страны!

9. Фактически большинство судей Большой Палаты полагают в деле «Н. против Соединенного Королевства», что неуверенность относительно особенностей здравоохранения, доступного в принимающем государстве, действует против заявителя. Неполное предложение в § 50 Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Н. против Соединенного Королевства» говорит

<sup>1</sup> См. § 44 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Н. против Соединенного Королевства»: «Иной вывод возложил бы чрезмерное бремя на Договаривающиеся Стороны». Данный довод соответствует рассуждениям Лорда Хоупа, согласно которым: «Это означает риск возникновения ситуации, когда в Соединенное Королевство поедет огромное количество лиц, уже больных ВИЧ, надеющихся, что они смогут оставаться здесь неопределенно долгий срок, чтобы воспользоваться оказываемой здесь медицинской помощью. Это приведет к огромной и, без сомнения, неизмеримой растрате ресурсов, на что Договаривающиеся Стороны маловероятно (если не сказать больше), что согласятся».

само за себя, если читать между строчек: «Скорость ухудшения состояния здоровья, от которого пострадает заявительница, и степень доступности для заявительницы медицинской помощи, поддержки и ухода, включая помощь от родственников, должны включать определенную степень предположения, особенно ввиду постоянно меняющейся ситуации относительно лечения ВИЧ и СПИДа в мире». Данный довод, рассчитанный на неосведомленность собеседника, argumentum ad consequentiam, не только противоречит основному направлению юридических доводов, согласно которому не следует делать выводы из отсутствия информации или неполной или недостаточной информации<sup>1</sup>. Что еще хуже, большинство судей готовы обменять доступное в высылающей стране особое медицинское лечение серьезного заболевания, такого как ВИЧ, на веру в некие научные достижения, которые однажды смогут также произойти в принимающей стране. Хуже всего то, что большинство судей постоянно возлагают на заявительницу необоснованное бремя доказывания. С момента вынесения Постановления по делу Сёринга (Soering) одно только сомнение относительно возможности жестокого обращения с заявителем в принимающем государстве пресекает высылку из любого Договаривающегося Государства – участника Конвенции именно потому, что исполнение меры по высылке может привести к запрещенному жестокому обращению<sup>2</sup>. Именно высылающее государство должно обеспечить, чтобы высылка не поставила под угрозу права высылаемого лица, гарантированные статьями 2 и 3 Конвенции, при необходимости путем получения действительных международных гарантий, а также предоставить соответствующие доказательства в Европейский Суд<sup>3</sup>. Косвенным образом в деле «Н. против Соединенного Королевства» большинство судей отступили от этого мудрого правила представления доказательств, освобождая государство от бремени предоставления аналогичных гарантий в том, что высылаемый серьезно больной человек не будет подвергнут какой-либо форме жестокого обращения путем действия или бездействия и налагая на заявления (без какой-либо возможности высказывать «предположения») бремя представления доказательств того, что в принимающем государстве он

или она подвергнутся указанному запрещенному жестокому обращению или лишению жизни ввиду несовершенства системы здравоохранения. Это скрытое перекладывание бремени доказывания недопустимо по причинам, указанным выше.

10. Кроме того, вводя понятия «сострадание» или «симпатия» вместо основанных на нормах права доказательствах, Европейский Суд оставляет за государствами неограниченную свободу усмотрения поступать, как они захотят, с нежелательными больными лицами, чье лечение требует больших расходов. Фактически своим невразумительным текстом Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Н. против Соединенного Королевства» раскрывает действительную цель большинства судей, которая заключается в том, чтобы развернуть на 180 градусов подход, принятый в деле «Эйри против Ирландии» (Airey v. Ireland)<sup>4</sup>. Вызывающие беспокойство рассуждения большинства судей о методах действия, направленные на снижение значимости социальных или экономических моментов в защите гражданских и политических прав, особенно неуместны ввиду абсолютного характера запрета на жестокое обращение в конвенционной системе. Правовые доводы уступают место политическим. Защита права на жизнь и физическую неприкосновенность более является не целью обязательства государств, а в той или иной степени объектом размытой политики милосердия, которая может быть разной в различных государствах согласно политической чувствительности находящихся у власти.

11. В заключение подход, выработанный в деле Н., был в однозначных выражениях опровергнут Межамериканской комиссией по правам человека в деле «Андреа Мортлок против Соединенных Штатов» (Andrea Mortlock v. United States), в котором комиссия воспротивилась высылке из Соединенных Штатов Америки жителя Ямайки, больного СПИДом, чье состояние здоровья было стабильным, но чья высылка привела бы его к преждевременной смерти: «...прекращение лечения приведет к возобновлению симптомов и к преждевременной смерти. Поэтому, хотя опасность смерти может быть не настолько близка в деле Мортлока [как в Постановлении Европейского Суда по делу "D. против Соединенного Королевства" (D. v. UK)], последствия прекращения противовирусной терапии могут быть фатальными»<sup>5</sup>. Говоря проще,

¹ Совсем иной подход был разработан в деле «Асват против Соединенного Королевства» (Aswat v. United Kingdom) (Постановление Европейского Суда от 16 апреля 2013 г., жалоба № 17299/12, § 52. Меня удивляет, что личное состояние подозреваемого в терроризме лица с психическим расстройством анализируется более тщательно, чем состояние обычного гражданина.

 $<sup>^2</sup>$  Постановление Европейского Суда по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» (Soering v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., Series A, № 161, § 98.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Снова говорит за себя сравнение с делом «Асват против Соединенного Королевства, § 56.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Текст из Постановления по делу «Эйри против Ирландии» (Airey v. Ireland) (от 9 октября 1979 г., Series A, № 32, § 26) был буквально и логически изменен на противоположный по смыслу: «Хотя многие содержащиеся в Конвенции права имеют социальные или экономические составляющие, Конвенция в основном направлена на защиту гражданских и политических прав».

 $<sup>^{5}</sup>$  Межамериканская комиссия по правам человека, дело «Андреа Мортлок против Соединенных Штатов» (Andrea Mortlock v. United States) от 25 июля 2008 г., № 12.534,  $\S$  90.

сегодня европейские стандарты защиты прав человека намного ниже американских.

#### Заключение

12. После вынесения Постановления по делу Н. прошло 12 лет. Сталкиваясь с аналогичными делами, Европейский Суд подтвердил свою неизменную позицию, показывая игнорирование того факта, что Большая Палата отправила Н. на смерть. Слишком много времени прошло с момента ненужной преждевременной смерти Н., и Европейский Суд так и не исправил допущенное нарушение. Хотел бы я знать, сколько таких же заявителей было отправлено на смерть по всей Европе за это время и скольких еще ждет такая

же судьба, пока «совесть Европы» не пробудится к жестокой реальности и не решит переменить свой курс

В дегуманизированном и эгоистичном обществе первыми обособляются беженцы, мигранты и иностранцы. Их положение становится еще хуже, если они серьезно больны, они становятся изгоями, от которых власти хотят избавиться как можно быстрее. В настоящем деле печальное совпадение заключается в том, что во Всемирный день больных Большая Палата Европейского Суда решила бросить этих женщин и мужчин на верную, раннюю и болезненную смерть в одиночестве и вдали от близких. Я не могу бросить этих «детей меньшего Бога», за которых на их пути к умышленной смерти некому заступиться.

 $N^{0}$  1 [1] 2017



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

#### Дело «Мустафа Тунч (Mustafa Tunç) и Феджире Тунч (Fecire Tunç) против Турции»<sup>1</sup>

(Жалоба № 24014/05)

#### ПОСТАНОВЛЕНИЕ2

г. Страсбург, 14 апреля 2015 г.

По делу «Мустафа Тунч и Феджире Тунч против Турции» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, Председателя Большой Палаты,

Йозепа Касадеваля,

Марка Виллигера,

Изабель Берро,

Ишиль Каракаш,

Инеты Зиемеле,

Луиса Лопеса Герры,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Ноны Цоцория,

Здравки Калайджиевой,

Винсента А. де Гаэтано,

Ангелики Нуссбергер,

Пола Лемменса,

Хелены Ядерблом,

Кшиштофа Войтычека,

Фариса Вехабовича,

Роберта Спано, судей,

а также при участии Йохана Каллеварта, заместителя Секретаря Большой Палаты,

рассмотрев дело в открытых заседаниях 16 апреля 2014 г. и 18 февраля 2015 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

#### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 24014/05, поданной против Турции в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) двумя

гражданами Турции: Мустафой Тунчом (*Mustafa Tunç*) и Феджире Тунчом (*Fecire Tunç*) (далее – заявители) 24 июня 2005 г.

- **2.** Мустафа Тунч умер 9 февраля 2006 г. Его сын Йюксель Тунч (Yüksel Tunç) в письме от 10 марта 2006 г. сообщил Европейскому Суду, что он намерен участвовать в рассмотрении жалобы в Европейском Суде как наследник умершего.
- 3. В Европейском Суде интересы заявителей, которым была оказана правовая помощь, представляли королевский адвокат Марк Мюллер (Mark Muller, QC), Мишель Батлер (Michelle Butler) и Катриона Вайн (Catriona Vine), адвокаты, практикующие в Соединенном Королевстве, которые обратились за помощью к Кериму Йылдызу (Kerim Yıldız) из неправительственной организации «Курдский проект по правам человека», и к Санийе Каракаш (Saniye Karakaş) из коллегии адвокатов г. Диярбакыра (Diyarbakır Bar). Власти Турции (далее также – власти государства-ответчика) представляли Шенер Дальян (Sener Dalyan), начальник управления (Министерство юстиции), Нурдан Окур (Nurdan Okur), начальник главного управления (Министерство юстиции), Левент Тифтик (Levent Tiftik) и Хюсейин Чекен (Hüsevin Ceken) (Министерство обороны), Назлы Булут (Nazlı Bulut), Окан Ташделен (Okan Taşdelen) и Мехмет Ёнджю (Mehmet Öncü) (Министерство юстиции) и Айшен Эмюлер (Ayşen Emüler) (Министерство иностранных дел).
- **4.** Ссылаясь, в частности, на статью 2 Конвенции, заявители критиковали власти, *inter alia*<sup>3</sup>, за непроведение эффективного расследования по факту смерти их родственника, а также утверждали, что не были установлены конкретные обстоятельства его смерти.
- **5.** Жалоба была передана во Вторую Секцию Европейского Суда.
- **6.** 4 марта 2010 г. Европейский Суд уведомил власти Турции о жалобе.
- 7. 25 июня 2013 г. Вторая Секция, заседая в следующем составе: Гвидо Раймонди, Председателя, Дануты Йочиене, Пэра Лоренсена, Андраша Шайо, Ишиля Каракаш, Нейбоша Вучинича и Хелены Келлер, судей, а также при участии Стенли Найсмита, Секретаря Секции Суда, вынесла Постановление, в котором установила четырьмя голосами против трех, что имело место нарушение процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции, и единогласно, что остальные жалобы являлись неприемлемыми для рассмотрения по существу.
- 8. 25 сентября 2013 г. власти Турции обратились с ходатайством о передаче дела в Большую Палату в соответствии со статьей 43 Конвенции. 14 ноября 2013 г. коллегия Большой Палаты удовлетворила данное ходатайство.

 $N^{2}$  1 [1] 2017 61

 $<sup>^{1}\;</sup>$  Перевод с английского языка Ю. Ю. Берестнева.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Настоящее Постановление вступило в силу 14 апреля 2015 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

<sup>3</sup> Inter alia (лат.) – в числе прочего, в частности (примеч. переводчика).

- 9. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правилом 24 Регламента Суда. Впоследствии судья Ян Шикута взял самоотвод и был заменен судьей Полом Лемменсом, запасным судьей.
- **10.** Слушание проводилось в открытом режиме в здании Европейского Суда в г. Страсбурге 16 апреля 2014 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).
  - В Европейском Суде выступили:
  - (а) со стороны властей Турции:
  - Ш. Дальян, Уполномоченный,
  - Х. Чекен,
  - Н. Окур,
  - О. Ташделен,
  - М. Ёнджю,
  - Н. Булут,
  - Л. Тифтик,
  - А. Эмюлер, адвокат, советники;
  - (b) со стороны заявителя:
  - М. Мюллер, королевский адвокат,
  - М. Батлер, адвокат,
  - С. Вайн,
  - С. Каракаш, советники.

Европейский Суд заслушал Мюллера, Батлер, Дальяна и Чекена, а также их ответы на поставленные судьями вопросы.

#### ФАКТЫ

#### І. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

11. Мустафа Тунч родился в 1946 году, а умер в 2006 году. Феджире и Йюксель Тунчи родились в 1952 и 1975 годах соответственно и живут в г. Стамбуле. Они являются отцом, матерью и братом Джихана Тунча, который родился 20 ноября 1983 г. и умер 13 февраля 2004 г.

#### А. ПРЕДЫСТОРИЯ ДЕЛА

- 12. Джихан Тунч был призван в армию в августе 2003 года для прохождения обязательной военной службы. В медицинском заключении, составленном до его призыва в армию, было указано, что отсутствуют противопоказания к несению военной службы. Известно, что он не страдал от какого-либо психического расстройства и не имел иных особых проблем.
- **13.** В неустановленную дату Джихан Тунч получил звание капрала. После учений, которые закончились 31 ноября 2003 г., ему присвоили звание сержанта.
- **14.** Затем он был направлен для охраны объекта, принадлежащего частной нефтяной компании ОАО «Туркс Перенко» (*NV Turkse Perenco*) (далее «Перенко»), охрану которой осуществляла центральная жандармерия г. Коджакёй (*Kocaköy*).

- **15.** 13 февраля 2004 г., приблизительно в 5.50, он был ранен из огнестрельного оружия. Он являлся одним из жандармов, несущих караульную службу, и был назначен на караульный пост, известный как «башня № 3». Инцидент произошел на караульном посту, известном как «башня № 2».
- 16. После инцидента Джихан Тунч был немедленно доставлен в госпиталь сержантом А.А., солдатом М.D., которых сопровождал солдат М.S., который был последним, кто видел Джихана Тунча до инцидента.
- **17.** Вскоре после прибытия в военный госпиталь г. Диярбакыра (*Diyarbakır*) была констатирована смерть Джихана Тунча.
- **18.** Военная прокуратура 7-го армейского корпуса, расположенная в г. Диярбакыре, была проинформирована сразу же после инцидента, и в соответствии с установленной процедурой было возбуждено судебное расследование.
- 19. Через несколько часов после инцидента сотрудник этой прокуратуры, военный прокурор Е.Ö., пошел в госпиталь, в который был доставлен Джихан Тунч, и где по его поручению к нему присоединилась группа экспертов по уголовным расследованиям из национальной жандармерии. Кроме того, он направил еще одну бригаду на место происшествия и просил прокурора г. Коджакёй (гражданского прокурора) присутствовать там, чтобы осуществлять надзор за предварительным расследованием и принимать любые меры, необходимые для сбора доказательств.

#### В. МЕРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

#### 1. В госпитале

- **20.** По прибытии в госпиталь военный прокурор приказал, чтобы наружный осмотр тела и вскрытие проводились под его контролем.
- 21. Были сделаны несколько фотографий тела. Одежда погибшего была снята и отправлена для лабораторного анализа с целью определения расстояния, с которого был произведен выстрел. Были взяты отпечатки пальцев у погибшего и у М.S., который являлся последним человеком, который видел Джихана Тунча живым и, следовательно, мог участвовать в инциденте. Кроме того, был сделан смыв с их рук для проверки на наличие следов пороха. В заключение была составлена опись содержимого карманов убитого.
- **22.** Затем прокурор поручил судебно-медицинскому эксперту L.E. осмотреть тело с целью установления причины смерти и дачи разъяснений относительно обстоятельств смерти.
- **23.** Судебно-медицинский эксперт зафиксировал следующие результаты осмотра: рост 1,75 м, входное отверстие, опоясанное ссадинами, находилось на правой стороне шеи, а выходное отверстие

 $N^2$  1 [1] 2017

размером 4 ×2 см было на левой стороне спины, под нижнем краем лопатки. Судебно-медицинский эксперт не нашел на теле никаких следов побоев или насилия. Он утверждал, что смерть наступила в результате кровоизлияния, вызванного пулевым ранением, и что пуля пробила трахею и легкое. Он также отметил, что, вероятно, выстрел был произведен в упор (yakın atış). Эксперт основывал свой вывод на наличии определенных следов продуктов выстрела. В соответствующей части своего заключения по данному вопросу эксперт отметил следующее:

«На коже в области шеи и на правой стороне лица не было обнаружено пигментации кожи в результате ожога или действия газов. Следы пороха были отмечены только на правой стороне лица, на изгибе нижней челюсти».

- **24.** Все эти замечания были занесены в документ, озаглавленный «Заключение о патологоанатомическом исследовании вскрытия».
- **25.** Военный прокурор также допросил солдата М.S. и сержанта А.А. (см. §§ 37–45 и 46–50 настоящего Постановления), которые прибыли в госпиталь на транспортном средстве, перевозившем тело Джихана Тунча.

#### 2. На объекте компании «Перенко»

- 26. Одновременно с этим, через несколько часов после произошедшего, группа экспертов из криминалистической лаборатории национальной жандармерии г. Диярбакыра и гражданский прокурор г. Коджакёй прибыли на место происшествия, получив соответствующие распоряжения от военного прокурора, в производстве которого находилось дело.
- **27.** Согласно отчету прокурора г. Коджакёй на объекте были в общей сложности шесть караульных постов: наблюдательна вышка, известная как «высокая башня», и пять сторожевых постов. Инцидент произошел в сооружении площадью  $2 \times 2$  м и высотой потолка 2,33 м и проемами, расположенными на высоте 1,5 м от земли.
- 28. В отчете также отмечалось, что два не стреляных патрона и стреляная гильза были найдены лежащими на земле в помещении караульного поста. На потолке имелся след от пули, указывающий на то, что был произведен выстрел. Небольшие фрагменты цементных обломков потолка были найдены на полу, который был покрыт большими пятнами крови.
- 29. В отчете также говорилось, что беглый осмотр оружия погибшего, винтовки типа Г-3, которое было помещено под замок до прибытия прокурора, показал, что незадолго до того им пользовались. Согласно отчету данное оружие, так же как оружие, принадлежавшее солдату М.S., винтовка типа МГ-3, которой на первый взгляд не пользовались, были отправлены в лабораторию для научного анализа.

**30.** В заключение в отчете уточнялось, что были сделаны подробные записи, два схематических рисунка, фотографии и видеозапись.

#### С. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ МЕРЫ

- **31.** В соответствии со сложившейся практикой административное расследование проводилось по распоряжениям начальника жандармерии провинции с целью установить обстоятельства инцидента и прийти на основании них к каким-либо выводам для того, чтобы подобный инцидент не повторился.
- **32.** В неустановленную дату тело погибшего в сопровождении старшего сержанта V.Ç. было доставлено в г. Анкару для его транспортировки в г. Стамбул и передачи семье. Управление жандармерии провинции Стамбула просили связаться с семьей и провести приготовления для похорон.

## D. РЕЗУЛЬТАТЫ ЛАБОРАТОРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

- 33. 16 февраля 2004 г. криминалистическая лаборатория жандармерии составила экспертное заключение (заключение № 2004/90 химическое). В данном заключении указывалось, что исследование образцов смывов с рук погибшего и M.S. с применением технологии так называемой атомноабсорбционной спектрометрии выявило наличие свинца, бария и сурьмы на руках погибшего, а также наличие бария и сурьмы на руках M.S. Отметив, что наличие этих элементов являлось результатом того, что оружие было разряжено вследствие выстрела, в заключении указывалось, что остатки пороха содержали микрометрические частицы, которые очень легко передаются с одной поверхности на другую, и что эти остатки свободно переносились на руки при оказании первой помощи.
- **34.** В заключении также отмечалось, что исследование одежды Джихана Тунча показало, что он стал жертвой выстрела в упор.
- 35. 17 февраля 2004 г. криминалистическая лаборатория национальной полиции г. Диярбакыра также составила свое экспертное заключение (№ BLS-2004/464) после баллистической экспертизы, проведенной по стреляной гильзе и двум винтовкам, найденным на месте происшествия. Результаты исследования свидетельствовали, что две винтовки находились в нормальном состоянии и подтверждали, что стреляная гильза была из оружия Джихана Тунча.

#### Е. СЛУШАНИЯ

**36.** В рамках расследований, проводившихся военной прокуратурой, и внутреннего расследования, проводившегося жандармерией, в день инцидента были допрошены многочисленные военнослужащие.

#### 1. Допрос M.S.

**37.** В своих показаниях военному прокурору M.S. утверждал:

«Джихан прибыл на башню, где я должен был дежурить 15-20 минут, прежде чем он должен был сменить меня, поскольку это место смены караульных... Он сказал мне, что у него неприятности... Когда я спросил у него, какие, он ответил: "Забудь, это не твое дело, в любом случае ты не поймешь". Его ответ задел меня, у меня создалось впечатление, что он считал меня недалеким человеком. Я закурил сигарету, и [Джихан] пошел в башню... он начал играть с ручкой затвора своей винтовки. Я вошел внутрь и сказал ему, чтобы он прекратил... Он ответил мне, чтобы я не лез в его дела, и пошел выкурить сигарету... В этот момент я вышел... Я был в пяти-шести метрах от башни, когда услышал выстрел. Я вбежал внутрь. [Джихан] лежал на земле... его винтовка была у него в правой руке, а ствол был на плече. Я снял винтовку и попытался привести [Джихана] в чувство, встряхивая его, потекла кровь... Затем прибыл сержант А.А. [с другими солдатами]».

- **38.** Отвечая на вопросы прокурора, М.S. сказал, что у него не было конфликта и проблем с Джиханом Тунчом ни во время дежурства, ни до него. Он подтвердил, что не пытался забрать оружие из его рук в тот момент. Он утверждал, что не стрелял в своего сослуживца.
- **39.** Отвечая на другой вопрос, он заявил, что, когда Джихан Тунч несколько раз передергивал затвор своей винтовки, он видел, что из нее высыпались не стреляные патроны.
- **40.** В ходе допроса его следователем жандармерии, ведущим расследование, он заявил:

«Сержант А.А. прошел мимо около 5.00 во время своего патрулирования, чтобы провести проверку. Джихан Тунч прибыл вскоре после этого, приблизительно в 5.50... Он вошел в караульную башню и начал играть со своим оружием, он три или четыре раза передернул затвор, вынул магазин и вставил его обратно. Я попросил его прекратить это делать и сказал, что нас обоих накажут, если неожиданно войдет старший офицер... Он остановился на мгновение. Я стоял в семи или восьми метрах от него. Затем, находясь снаружи караульного поста, я два или три раза слышал звук взводимого курка, а затем звук выстрела... Джихан лежал на земле, оружие было у него на груди. Я пытался привести его в чувство. В тот момент прибыли сержант А.А. и другие солдаты, чтобы оказать нам помощь. Мы перенесли Джихана к [нефтяному] контейнеру и на машине "Рено", принадлежавшей компании "Перенко", доставили его госпиталь г. Диярбакыра...».

- **41.** На вопрос «Как вы объясните тот факт, что на месте происшествия были найдены не стреляные патроны?<sup>1</sup>» М.S. ответил, что у него нет объяснения. Он также сказал, что, возможно, патроны выпали, когда Джихан Тунч передергивал затвор.
- **42.** Отвечая на другой вопрос, он сказал, что не может утверждать, находился ли магазин в оружии

<sup>1</sup> Курсив в тексте оригинала Постановления (примеч. редактора).

в момент инцидента, поскольку тогда не обратил на это внимания.

- 43. Следователь также спросил М.S. о взаимоположении оружия и Джихана Тунча. Более конкретно он спросил, стоял или сидел последний,
  когда занимался своей винтовкой. М.S. пояснил,
  что, когда он находился внутри караульного поста
  с Джиханом Тунчем, последний направил оружие
  к потолку и зарядил его, а затем вынул магазин
  и передернул затвор, чтобы извлечь заряженный
  патрон. Когда он покидал караульный пост, он
  видел Джихана Тунча, который сидел на ящике для
  боеприпасов. В то время, когда он был на улице,
  он дважды слышал звук взводимого курка, а затем
  выстрел.
- **44.** В заключение следователь допросил M.S. о положении оружия. Со слов M.S., его собственная винтовка находилась на стойке внутри караульного поста, а его штатив был сложен. Оружие Джихана было у него на груди.
- **45.** В этих двух показаниях место, где произошел инцидент, описывается взаимозаменяемыми терминами «дежурный пост  $N^{\circ}$  4» (4 no.lu nöbet mevzisi) или «башня  $N^{\circ}$  4» (2 no.lu kule).

#### 2. Другие устные показания

- 46. В своих показаниях военному прокурору сержант А.А. указал, что он слышал ружейный выстрел и вместе с несколькими солдатами бросился к тому месту, откуда прозвучал выстрел. Они нашли Джихана Тунча лежащим на земле. После попытки нащупать у раненого пульс А.А. приказал доставить солдата в столовую, а затем в госпиталь.
- 47. Что касается караульных постов, сержант А.А. отметил, что были три поста. Первый находился при въезде на объект (гауптвахта) (піzamiye), второй, известный как «низкая башня», хотя в действительности располагался на четвертой позиции от входа, был также известен как «башня № 2», поскольку два предыдущих поста не использовались. Третий пост был известен как «башня № 3» или «высокая башня».
- **48.** А.А. также заявил, что, насколько он знает, у Джихана Тунча с М.S. не было никаких проблем.
- **49.** Отвечая на вопрос прокурора, он повторил оценку событий, которая была ему доложена М.S. Данная оценка соответствует заявлению, сделанному М.S.
- **50.** А.А. дал аналогичные показания следователю жандармерии, занимавшемуся расследованием.
- **51.** Капитан S.D. и старший сержант C.Y. сообщили, что они узнали об инциденте, когда находились в казармах Коджакёй. По прибытии на место происшествия они очень бегло осмотрели помещение, не нарушив общую картину произошедшего инцидента. Они видели стреляную гильзу и два патрона для винтовки Г-3, один на земле, а другой на стойке. Они также увидели кровь на земле.

### **52.** Сержант А.К. дал следователю следующие показания:

«Джихан находился на дежурстве на посту  $N^{\circ}$  2... Во время моего обхода, в 5.15... все было в порядке. Я обменялся несколькими словами с Джиханом, который дежурил на высокой башне... Когда я прибыл на место происшествия, М.S. пытался поднять Джихана».

- **53.** Что касается положения магазина, сержант А.К. заявил, что в тот момент он не обратил на это внимания. Тем не менее он вспомнил, что после перемещения тела Джихана в столовую, солдат S.К. вернулся и принес ему оружие, и он заметил, что магазина не было месте в винтовке.
- **54.** На вопрос «Почему инцидент произошел на караульном посту № 4, где находился на дежурстве М.S., в то время как Джихан Тунч был назначен в высокую башню?» он ответил:

«Я не знаю. Вполне возможно, что Джихан покинул свой пост, чтобы пойти туда, поскольку срок его дежурства почти истек. Когда я делал обход, приблизительно в 5.15, Джихан был на своем послу в высокой башне».

- **55.** Солдат S.К. подтвердил показания А.К., указав, что оружие и магазин были снаружи караульного поста и что магазина не было в винтовке.
- **56.** Солдат Е.С. пояснил, что, когда он прибыл на место происшествия, М.S. пытался поднять Джихана. Он также подтвердил, что магазина в винтовке не было.
- 57. Следующие дополнительные подробности были получены из других показаний: Джихан Тунч прибыл неделей ранее на объект фирмы «Перенко» в команду по охране, состоявшей из 15 человек. У него не было проблем, и он не конфликтовал с другими солдатами.

На момент инцидента солдат S.S. нес караульную службу на первом караульном посту, расположенном при въезде на объект.

После того, как А.А. и другие военнослужащие прибыли на место происшествия, М.S. был отправлен за помощью.

#### F. ПРОТОКОЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

58. Принимая во внимание отсутствие семьи, социальные и психологические проблемы у погибшего, а также тот факт, что он находился на караульном посту, на который был назначен один из его сослуживцев, положение и расстояние (выстрел в упор), из которых был произведен выстрел, расследование пришло к выводу, что инцидент был случайностью. Однако очевидно, что в начале расследования рассматривалась версия противозаконного убийства.

#### G. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБ ОТКАЗЕ В ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

- 59. 30 июня 2004 г., постановив, что отсутствуют основания для установления того, что какое-либо лицо было ответственно за смерть Джихана Тунча, прокуратура вынесла постановление об отказе в возбуждении уголовного преследования. Прокурор изложил все доказательства, собранные в ходе расследования. Он пришел к выводу, что выстрел был произведен, когда молодой человек наклонился, когда перемещал винтовку на правую сторону, так, что ствол винтовки был направлен ему в шею, указав также, что этим объясняется, в частности, след пули на потолке. Тем не менее в постановлении прокурора не было указано, почему выстрел произошел внезапно.
- **60.** 16 июля 2004 г. прокурор в ответ на запрос адвоката заявителей направил ей письмо и копию постановления, указав, что согласно закону об адвокатуре все материалы дела находились в ее распоряжении и она могла изучить их, получить копию любого пункта доказательства, который она считала целесообразным получить.
- **61.** Кроме того, копия постановления о невозбуждении уголовного преследования была направлена лично Айсель Тунч, сестре погибшего, 27 июля 2004 г.
- 62. Заявители обжаловали постановление, отметив, что в отношении обстоятельств смерти Джихана Тунча осталось несколько невыясненных вопросов. В частности, они утверждали, что траектория полета пули не была четко определена. Они не ссылались на тот факт, что М.D. не был допрошен или что с оружия не были сняты отпечатки пальцев.

## Н. ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ И ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОБЫТИЯ

63. 14 октября 2004 г. военный суд 2-го корпуса военно-воздушных сил в г. Диярбакыре постановил удовлетворить жалобу заявителей и санкционировал проведение прокуратурой дополнительного расследования. В частности, указывалось, что необходимо более четко установить траекторию полета пули и положение, из которого был произведен выстрел на основании входного и выходного отверстий на теле и следа пули на потолке. Также отмечалось, что не были установлены убедительные основания для самоубийства. Кроме того, отмечалось, что в любом случае положение тела в момент выстрела было необычным для самоубийства. В заключение было заявлено, что не было предоставлено объяснения относительно следов от ружейного выстрела на руках

- M.S., последнего, кто видел Джихана Тунча до инцидента.
- **64.** 24 ноября 2004 г. военный прокурор посетил объект фирмы «Перенко» в сопровождении трех экспертов по уголовным расследованиям.
- **65.** Группа направилась на караульный пост, где произошел инцидент. После того, как все материалы дела были изучены, была произведена реконструкция событий при содействии человека, который был похож по телосложению на погибшего.
- **66.** Для определения траектории полета пули были предприняты определенные действия, в том числе использование веревки, натянутой между следом от выстрела на потолке и стволом винтовки Г-3. Были сделаны фотографии.
- 67. Эксперты отметили, что пол был сделан из бетона, хотя в предыдущих заключениях упоминался земляной пол. Согласно информации, предоставленной менеджерами объекта, различные помещения, в том числе грунтовое покрытие, было заменено цементным после инцидента с целью поддержания чистоты солдатской формы. В ходе этих работ уровень пола не поднялся. Данное утверждение было подтверждено измерениями, которые установили, что высота потолка составляла 2,33 м, как и было до инцидента.
- **68.** Принимая во внимание все собранные доказательства, эксперты пришли к следующему выводу: Джихан Тунч сидел или находился в согнутом положении и держал свою винтовку в правой руке; когда он попытался встать, опираясь на свое оружие, а колени у него были все еще согнуты, его рука нажала на курок, и тогда произошел выстрел.
- 69. Во время своего посещения объекта прокурор допросил солдата Е.С. и других солдат, находившихся на дежурстве во время инцидента, которые завершили службу в вооруженных силах. Е.С. сообщил, что, когда он прибыл, М.S. сидел, наклонившись перед Джиханом Тунчом, и пытался его поднять, тянув за руки.
- **70.** Все эти доказательства были занесены в отчет от 24 ноября 2004 г.
- 71. 8 декабря 2004 г. прокурор завершил расследование и направил материалы дела в военный суд, сопроводив их отчетом о результатах дополнительного расследования, который был запрошен (отчет № 2004/632EO), в котором он перечислил предпринятые меры и отметил действия в отношении недостатков, на которые указал суд. Что касается следов от выстрела на руках, он отметил, что в материалах дела содержалось заключение эксперта, в котором говорилось, что остатки от ружейного выстрела на руках очень нестабильны и что на руки M.S. они могли попасть с одежды или рук погибшего сразу после инцидента. Он также подчеркнул, что данная версия была подкреплена несколькими показаниями, которые подтверждали тот факт, что M.S. физически контактировал с погибшим, когда пытался его поднять.

- 72. Что касается замечания суда о том, что позиция, из которой был произведен выстрел, вряд ли соответствовала той, из которой человек, совершает самоубийство, а также довода суда относительно отсутствия мотива, прокурор заявил, что в постановлении о невозбуждении уголовного дела отсутствует указание на то, что инцидент являлся самоубийством, и действительно версия о самоубийстве не рассматривалась.
- 73. В отношении определения траектории полета пули с учетом следа от выстрела на потолке, входного и выходного отверстий от ранения на теле погибшего, прокурор сообщил, что была принята следующая версия: Джихан Тунч сидел на ящике для патронов и играл с затвором и магазином винтовки; когда он держал оружие с вынутым магазином под углом к своей правой стороне, он наклонился вперед и вправо с намерением использовать свою винтовку для того, чтобы опереться на нее, когда будет подниматься, его рука соскользнула на часть оружия около курка, и был произведен выстрел, пуля вошла через правую сторону его шеи и вышла под нижнем краем левой лопатки, прежде чем попасть в потолок. Таким образом, Джихан Тунч не совершал самоубийства, он являлся жертвой несчастного случая. Прокурор также отметил, что для того, чтобы убедиться в достоверности данной версии, он провел реконструкцию событий 24 ноября 2004 г. с учетом входного и выходного отверстий раны на теле, следа от выстрела на потолке, телосложения погибшего, и что выводы реконструкции событий подтвердили данную последовательность событий.
- **74.** Протокол реконструкции событий прилагался к данному отчету.
- **75.** 17 декабря 2004 г. военный суд отклонил кассационную жалобу заявителей.
- 76. Письмо от 21 декабря 2004 г. было направлено адвокату заявителей, сообщив ей о данном постановлении. Ни дата отправления, ни дата получения данного письма не были указаны в материалах дела. Заявители утверждали, что они получили это письмо в конце декабря 2004 года. Власти государства-ответчика не дали комментариев по данному пункту.

#### І. ЧАСТНОЕ МЕДИЦИНСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

77. Заявители предоставили частное медицинское заключение, подготовленное по их запросу британским экспертом, доктором Аленом М. Энскомбом (Allen M. Anscombe), датированное 11 октября 2005 г. Эксперт подготовил свое заключение на английском языке на основании изучения им многочисленных документов из материалов дела, которые были переведены на этот язык. В соответствующих частях заключения говорится следующее:

 $N^{\circ}$  1 [1] 2017

«Я являюсь консультирующим судебно-медицинским экспертом, аккредитованным Консультативным советом по вопросам политики Министерства внутренних дел для судебно-медицинской экспертизы...

При подготовке данного заключения я руководствовался английскими переводами следующих документов, касающихся Джихана Тунча:

- 1) заключения о дознании и вскрытии тела от 13 февраля 2004 г.;
- 2) отчета предварительного расследования № 2004/632EO, озаглавленного "Расширение расследования":
- 3) двух экспертных заключений от 16 и 17 февраля 2004 г. под входящими №№ ELS-2004/464 и 2004/90 химическое;
- 4) трех цветных фотографий погибшего, одной, сделанной при жизни, и двух, сделанных после смерти, когда погибший, вероятно, находился в гробу;
- 5) изображения винтовки Г-3...

Погибший был доставлен в ближайший военный госпиталь, и вскрытие тела было произведено на следующий день после его смерти. Подобную оперативность следует рассматривать как хорошую практику...

Таким образом, первичный осмотр включал в себя удаление одежды с тела погибшего и ее фотографирование, сбор образцов для судебно-медицинского лабораторного исследования, а также описи содержимого карманов и т.д.

Как представляется, сам по себе этот процесс был проведен надлежащим образом, со сбором соответствующих образцов, принимая во внимание характер инцидента.

После завершения данного этапа в заключении о [вскрытии] говорится, что был вызван патологоанатом доктор Е. и, как я понимаю, у него была первая возможность изучить тело погибшего.

Если я правильно понимаю, это должно вызвать у меня более серьезную озабоченность, в частности, поскольку в случае стрельбы со смертельным исходом патологоанатому должно быть предоставлено как можно больше информации относительно места происшествия и состояния, в котором был доставлен погибший, последнее подразумевает возможность осмотреть и изучить неповрежденную одежду...

Остальные детали результатов вскрытия несколько кратки и отрывочны.

В остальном основные выводы после проведения вскрытия приведены в заключении. Вывод относительно причины смерти является обоснованным, учитывая выводы, которые были сделаны в ходе вскрытия (то есть по сути дела отсутствуют необоснованные выводы и заключения)...

На внешней стороне шеи Джихана Тунча имеется входное отверстие от огнестрельного ранения, а выходное отверстие находится на задней стороне левого плеча. На фотографиях видны небольшое входное отверстие и выходное отверстие побольше, и, на мой взгляд, маловероятно, что входное и выходное отверстия были получены "в обратной последовательности".

Если пуля прошла через тело погибшего и попала в потолок, то единственный способ, которым я могу объяснить такую траекторию, это если в момент выстрела погибший наклонился.

В заключении о вскрытии указывалось, что следы несгоревшего пороха были обнаружены на правой стороне лица и на нижней части челюсти, но отсутствовали какие-либо следы воздействия дыма или ожога. Это указывает на то, что дуло ствола находилось близко, но не контактировало с кожей погибшего. Хотя такие последствия выстрела зависят в некоторой степени от типа используемого оружия и боеприпасов, вероятная дальность выстрела (то есть расстояние от дула до кожи) должна находиться в пределах 15–30 см.

Мне сообщили, что длина винтовки Г-3, которой вероятно воспользовался погибший, составляет 102,3 см. Из предоставленного изображения видно, что курок находится приблизительно на расстоянии две трети длины винтовки от дула. В зависимости от длины руки погибшего до курка можно просто дотянуться (скажем, вытянутым пальцем), если в тот момент погибший наклонился над винтовкой.

Существуют еще две возможности, о которых я думаю, либо что винтовка была неисправна и по какой-то причине разрядилась неожиданно (например, ее бросили на пол), либо что из винтовки выстрелил другой человек, однако это потребовало бы, чтобы человек, лежа на полу, целился из винтовки вверх на погибшего, наклонившегося в тот момент над дулом (расстояние до его шеи 15–30 см).

Результаты вскрытия показывают, что отсутствуют признаки того, что погибший был вовлечен в драку или борьбу».

#### J. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЫСШЕГО ВОЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА

- **78.** 13 января 2005 г. адвокат заявителей обратился в Высший военный административный суд с иском о выплате денежной компенсации в связи со смертью Джихана Тунча.
- 79. После отклонения требования о компенсации по процессуальным основаниям новый иск был подан 9 сентября 2005 г. Заявители требовали по 3 500 турецких лир в качестве компенсации материального ущерба и по 3 000 турецких лир в качестве компенсации морального вреда каждому из родителей, а также по 1 000 турецких лир каждому из семи братьев и сестер погибшего.
- **80.** 9 октября 2006 г. эксперт, назначенный Высшим военным административным судом для оценки морального вреда, представил свое заключение. Он оценил компенсацию морального вреда, причиненного отцу погибшего, в размере 721 турецкой лиры и его матери в размере 8 779 турецких лир. Стороны не оспаривали эти суммы.
- **81.** 10 января 2007 г. суд удовлетворил требование заявителей в этой части. Он отметил, что смерть наступила из-за неосторожного обращения с винтовкой. Суд постановил, что это свидетель-

ствовало об отсутствии надлежащего обучения при обращении с оружием, а также о халатности в надзоре и защите призывников. В итоге было установлено, что смерть частично наступила по вине властей в связи с проявленной халатностью. Принимая во внимание также наличие небрежности со стороны погибшего и отмечая, что это было связано с требованием о компенсации, руководствуясь правилом, согласно которому суд не рассматривает вопросы, по которым сторона не заявляет ходатайств (ultra petita), Высший военный административный суд присудил следующие суммы:

- 3 500 турецких лир в качестве компенсации материального ущерба и 3 000 турецких лир в качестве компенсации морального вреда матери погибшего:
- 400 турецких лир в качестве компенсации материального ущерба и 1 000 турецких лир в качестве компенсации морального вреда отцу погибшего;
- 1 000 турецких лир в качестве компенсации морального вреда каждому из братьев и сестер погибшего.

На эти суммы начислялись пени, рассчитывавшиеся с даты инцидента до даты платежа.

- **82.** 12 июня 2007 г. власти произвели выплату в размере 23 500 турецких лир (приблизительно 13 200 евро на дату выплаты) правоохранительному органу г. Бакыркёй (*Bakırköy*), в который было подано ходатайство адвоката заявителей.
- **83.** Заявители утверждали, что они не знали о разбирательствах в Высшем военном административном суде, пока о них не упомянули власти государства-ответчика, и что сумма не была им выплачена их адвокатом.

## К. ФИНАНСОВАЯ ПОМОЩЬ, ВЫПЛАЧЕННАЯ ФОНДОМ «МЕХМЕТЧИК» (МЕНМЕТСІК)

84. 21 апреля 2004 г. фонд вооруженных сил «Мехметчик», который был создан для поддержки семей военнослужащих, которые погибли при несении службы, назначил в качестве финансовой помощи семье погибшего выплату 4 916 700 000 бывших турецких лир (чуть более 3 000 евро на ту дату).

#### II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ТУРЦИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

## А. НЕЗАВИСИМОСТЬ ВОЕННЫХ СУДЕЙ И ПРОКУРОРОВ

**85.** Военно-судебная система включает судей и прокуроров. Поднимаясь по карьерной лестнице, все судебные должностные лица (судьи и прокуроры) могут назначаться как для исполнения обязанностей судьи, так и для исполнения обязанностей

прокурора. Термин «военный судья» (askeri hâkim), использовавшийся в основных положениях, касающихся статуса судебных должностных лиц, в принципе распространяется как на судей, так и на прокуроров.

#### 1. Конституция Турции

**86.** Соответствующие положения Конституции Турции гласят следующее:

#### «...Статья 9

Судебная власть осуществляется от имени турецкой нации независимыми судами.

При выполнении своих обязанностей судьи должны быть независимыми, они должны принимать решения согласно своей совести и внутренним убеждениям в соответствии с Конституцией, законом и правом.

Никакой орган, власть, официальные инстанции или лица не могут давать указания или распоряжения судам или судьям, касающиеся осуществления судебных полномочий в связи с делом, находящимся в судебном производстве...

#### Статья 139

Судьи и прокуроры не могут быть уволены или отправлены на пенсию до достижения возраста, установленного Конституцией, и при этом они не могут быть лишены своего жалования, пособий или других прав, касающихся их статуса, даже в случае упразднения суда или поста...

#### Статья 145

Военная юстиция осуществляется военными судами и военно-дисциплинарными судами. Эти суды обладают полномочиями привлекать военнослужащих к ответственности за военные преступления, за правонарушения, совершенные ими в отношении других военнослужащих или в зонах военных действий, а также за правонарушения, связанные с военной службой и воинскими обязанностями...

Организация военных судов, их функции, персональное делопроизводство в отношении военных судей, взаимоотношения судей, выполняющих обязанности военных прокуроров, под командованием, при которых они созданы, регулируются законом в соответствии с принципами независимости судов и обеспечения гарантий и безопасности судей и в соответствии с требованиями военной службы...».

## 2. Соответствующие законодательные положения

- **87.** Закон о военных судьях (Закон № 357) устанавливает принцип, согласно которому судебная власть должна быть независимой, и напоминает положения статей 138 и 139 Конституции.
- **88.** Статья 16 данного закона предусматривает, что военные судьи и прокуроры переводятся указом, который должен быть подписан министром обороны и премьер-министром и утвержден пре-

зидентом республики («трехсторонний указ»). Он также определяет периоды в их карьере, в течение которых перевод невозможен.

- 89. Статья 232 Уголовного кодекса, действовавшего на тот момент, определяет как преступление попытки повлиять, отдавать приказания или оказывать давление на судей. В зависимости от обстоятельств предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести месяцев до «пяти лет». В случае, если лицо, совершившее правонарушение, являлось гражданским должностным лицом, приговор влечет запрет занимать любые должности на государственной службе.
- **90.** Совершение этого преступления также предусмотрено в статье 277 нового Уголовного кодекса, которая определяет как преступление «попытку влиять на лиц, осуществляющих судебную функцию».
- 91. Тем не менее Закон № 357 позволяет министру обороны приказать военному прокурору, который вынес постановление о невозбуждении уголовного преследования, доставить подозреваемого в суд с тем, чтобы последний мог принять решение относительно его или ее виновности или невиновности.

#### 3. Состав военных судов

- **92.** Статья 2 Закона о военных судах (Закон  $N^{\circ}$  353), действовавшая в рассматриваемое время, предусматривает:
  - «Военные суды должны состоять из двух военных судей и офицера (subay üye), если иное не предусмотрено настоящим законом».
- 93. Слова «и офицера» были отменены Конституционным судом, вынесшим решение по ходатайству о судебном надзоре, в Постановлении от 7 мая 2009 г., которое было опубликовано в «Официальной газете» 7 октября 2009 г. Конституционный суд постановил, что, в отличие от военных судей, судья-офицер не предоставляет необходимых гарантий в том смысле, что он был освобожден от своих военных обязанностей в течение срока своих полномочий офицера в суде и не зависел от своего вышестоящего начальства. Кроме того, он счел тот факт, что ни одно положение не мешало военным властям назначать для каждого случая другого офицера в суд, противоречащим статье 9 Конституции.
- **94.** После этого решения в законодательство были внесены поправки. Статья 2 Закона  $N^{\circ}$  353 в настоящее время гласит:
  - «Военные суды должны состоять из трех военных судей, если иное не предусмотрено настоящим законом».

#### 4. Аттестация военных судей и прокуроров

- 95. Согласно статье 12 Закона о военных судьях (Закон № 357), действовавшей в рассматриваемое время, продвижение, выдвижение, получение повышения для «военных судей» (они должны заседать в судах в качестве судей или работать прокурорами) зависело от их аттестационных отчетов и в значительной степени от «профессионального аттестационного листа» (mesleki sicil belgesi) и «аттестационного листа офицера» (subay sicil belgesi).
- **96.** Данное положение устанавливает, что относительно «аттестационного листа офицера» судьи и прокуроры зависели от оценки командира воинской части, в которой базировался суд.
- **97.** Оно также указывает на то, что опытные судьи непосредственно оценивали судей, которые работали с ними, и что прокуроры непосредственно оценивали своих заместителей и тех, кто исполнял их обязанности.
- **98.** Компетенция, которая должна была быть указана в «аттестационном листе офицера», описывалась следующим образом:
  - «1. Общий вид, социальный статус и способность представлять учреждение.
  - 2. Соблюдение принципов справедливости и равенства.
  - 3. Соблюдение и подчинение правилам воинской лисциплины.
  - 4. Профессиональные знания, основы военного образования и общие знания.
  - 5. Командный дух и умение обучать, объяснять и убеждать.
  - 6. Жизненная активность, сопротивляемость, решительность и настойчивость.
  - 7. Интеллектуальные способности и способность рассматривать дело и выносить решение.
  - 8. Умение планировать, проводить, контролировать и надзирать за процессом.
  - 9. Свобода и творческий потенциал.
  - 10. Способность направлять и руководить».
- **99.** В Постановлении от 8 октября 2009 г. Конституционный суд указал, что часть данного текста противоречила принципу независимости судов (mahkemelerin bağımsızlığı), и исключил положения статьи 12 Закона № 357, касавшиеся «аттестационного листа офицера».
- 100. Конституционный суд получил жалобу на неконституционность, поданную Высшим военным административным судом, в контексте трех жалоб, поданных военными судьями, которые обжаловали свои «аттестаты офицера» и ходатайствовали об их отмене. Указанные лица считали, что даже простая возможность того, что у старшего офицера мог быть соблазн оказывать чрезмерное влияние на судей посредством «аттестационного листа офицера», препятствовала проявлению независимости, которую судебная система должна была представить.

- 101. Конституционный суд отметил, что военные судьи оценивались представителями военных палат кассационного суда, призванных пересматривать их судебные решения в кассационном порядке. Конституционный суд отметил, что, хотя эта оценка представляла собой их профессиональную аттестацию и была предназначена для того, чтобы оценить их компетентность, «административная» аттестация (аттестационный лист офицера), проводившаяся опытными судьями и офицерами, порождала в свою очередь опасения относительно соблюдения требования независимости судов, закрепленного Конституцией.
- 102. В итоге Конституционный суд признал, что данная процедура противоречит Конституции и должна быть устранена, поскольку это касается судей, которые работают в судах. Конституционный суд постановил, что отсутствовала необходимость рассматривать вопрос о том, соответствовала ли система аттестации прокуроров Конституции, принимая во внимание, что ответ на данный вопрос не имел никакого отношения к рассмотрению дел в Высшем военном административном суде.
- **103.** Постановление Конституционного суда было опубликовано в «Официальной газете» 8 января 2010 г. и вступило в силу в тот же день.
- **104.** 22 апреля 2012 г. в статью 12 Закона № 357 были внесены изменения с целью привести аттестацию прокуроров в соответствие с Конституцией.

#### В. ДОСТУП К МАТЕРИАЛАМ РАССЛЕДОВАНИЯ РОДСТВЕННИКОВ ПОГИБШЕГО

105. Статья 2 Закона об адвокатуре, действовавшая в соответствующий момент времени, определяет, что судебные органы, департаменты полиции и другие государственные учреждения обязаны содействовать при осуществлении адвокатом своих обязанностей, в частности, путем предоставления доступа, исключив законодательные положения об обратном, к любым документам и информации, которую он или она считают необходимой.

#### С. ЖАНДАРМЕРИЯ

- 106. Деятельность жандармерии регулируется Законом № 2803. Жандармерия определяется как вооруженные силы, действующие под руководством Министерства внутренних дел в отношении своих обязанностей в сфере безопасности и защиты и под руководством Генерального штаба вооруженных сил в отношении подготовки и своих военных обязанностей. Главнокомандующий жандармерии подотчетен министру внутренних дел (статья 4 закона).
- **107.** Жандармерия выполняет общественные обязанности (касающиеся общественной безопасности и поддержания общественного порядка), судейские обязанности (судебные расследования,

- как предусмотрено Уголовно-процессуальным кодексом) и воинские обязанности.
- **108.** Они осуществляют свои административные и судейские обязанности в сельских районах, где отсутствует национальная полиция.
- 109. Со слов властей Турции, в распоряжении жандармерии находятся технические и исследовательские службы полиции, располагающиеся в г. Анкаре, и три региональные судебно-медицинские лаборатории. Кроме того, технические группы, специализирующиеся на уголовных расследованиях, существуют в 81 провинции.
- **110.** В соответствии со статьей 97 закона, регулирующего уголовный процесс в военных судах, следователи жандармерии подотчетны прокурору и обязаны исполнять его или ее предписания.

#### ПРАВО

#### І. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ ВЛАСТЕЙ ТУРЦИИ

#### А. ДОВОДЫ СТОРОН

#### 1. Власти Турции

- 112. В своих письменных замечаниях от 14 февраля 2014 г., представленных в Большую Палату и на слушаниях 16 апреля 2014 г., власти Турции впервые за время разбирательства выдвинули предварительное возражение, касающееся утраты статуса жертвы после вынесения решения Высшего военного административного суда от 10 января 2007 г. В ходе разбирательства данный информативный элемент не был доведен сторонами до сведения Большой Палаты Европейского Суда.
- 113. Власти Турции отметили, что согласно правоприменительной практике Европейского Суда, если внутригосударственными властями было установлено нарушение и их постановление назначило соответствующее и достаточное возмещение за данное нарушение, лицо, в отношении которого было допущено нарушение, не может претендовать на статус жертвы по смыслу статьи 34 Конвенции (они ссылались на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии (№ 1)» (Scordino v. Italy) (№ 1), жалоба № 36813/97, ЕСНК 2006-V, §§ 178 и последующие). В случае удовлетворения двух условий вспомогательный характер механизма конвенционной защиты исключает рассмотрение дела Европейским Судом (они ссылались, inter alia, на Постановление Европейского Суда по делу «Экле против Германии» (Eckle v. Germany) от 15 июля 1982 г., Series A, № 51, §§ 67-70, и Решение Европейского Суда по делу «Енсен против Дании» (Jensen v. Denmark) жалоба № 48470/99, ЕСНЯ 2001-Х). Утрата статуса жертвы, помимо про-

 $N^{\Omega}$  1 [1] 2017

чего, предполагает рассмотрение природы права, которое предположительно было нарушено, причин, указанных властями при принятии решения (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Енсен против Дании» (Jensen v. Denmark) и сохранении неблагоприятных последствий для заявителя после принятия данного постановления (они ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Фрейманис и Лидумс против Латвии» (Freimanis and Līdums v. Latvia) от 9 февраля 2006 г., жалобы №№ 73443/01 и 74860/01, § 68). Целесообразность и достаточность возмещения, присуждаемого заявителю, зависят от всех обстоятельств дела, принимая во внимание, в частности, характер нарушения Конвенции (они ссылались на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гефген против Германии» (Gäfgen v. Germany), жалоба № 22978/05, ECHR 2010, § 116).

114. Власти Турции отметили, что, принимая во внимание статью 2 Конвенции, было необходимо провести различие между случаями, с одной стороны, когда смерть была причинена умышленно или в результате нападения или жестокого обращения и, с другой стороны, когда смерть была причинена случайно, по неосторожности. Данная статья Конвенции обязывала Договаривающиеся Стороны в случаях со смертельным исходом проводить расследование, способное привести к установлению и наказанию виновных (они ссылались на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Танрыкулу против Турции» (Tanrıkulu v. Turkey) жалоба № 23763/94, *ECHR* 1999-IV, § 79). Действительно, в таких случаях присуждения компенсации не могло быть достаточно, чтобы исправить нарушение статьи 2 Конвенции и лишить заявителя его или ее статуса жертвы.

115. Однако власти Турции пояснили, что, если, как в настоящем деле, смерть была причинена случайно, компенсация ущерба и вреда посредством гражданского или административного разбирательства составляла соответствующее возмещение (они ссылались на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии» (Calvelli and Ciglio v. Italy) жалоба № 32967/96, *ECHR* 2002-I, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France) жалоба № 53924/00, *ECHR* 2004-VIII, § 90).

**116.** Власти Турции отметили, что в настоящем деле Высший военный административный суд признал, что власти допустили халатность при подготовке Джихана Тунча и в надзоре за исполнением им своих обязанностей, а также в защите военнослужащих и присудили заявителям компенсацию.

**117.** В итоге они полагали, что было предоставлено соответствующее и достаточное возмещение и что заявители не могли более считаться жертвами по смыслу статьи 34 Конвенции (они ссылались

на Решение Европейского Суда по делу «Фатма Йюксель против Турции» (Fatma Yüksel v. Turkey) от 9 апреля 2013 г., жалоба № 51902/08, §§ 41–45). В связи с этим они призвали Европейский Суд объявить жалобу неприемлемой ratione personae для рассмотрения по существу.

#### 2. Зявители

118. Заявители утверждали, что они не были уведомлены о разбирательствах в Высшем военном административном суде и об их результатах. Они уточнили, что последним, кто встречался с их адвокатом, был Мустафа Тунч, и что вполне возможно, он знал о присуждении компенсации. Однако он не уведомил об этом членов своей семьи.

119. Заявители признали, что сумма в размере 5 000 турецких лир действительно была выплачена им фондом «Мехметчик», и заявили, что не получили каких-либо сумм по решению Высшего военного административного суда.

120. По их мнению, даже если бы они получили суммы, выплачиваемые властями, указанное судебное решение не было таким, что лишало их статуса жертвы. В этой связи заявители пояснили, что решение основывалось на версии о несчастном случае, выдвинутой в конце расследования, версии, которую они оспаривали. Кроме того, они утверждали, что решение Высшего военного административного суда было далеко от признания нарушения процессуальных требований статьи 2 Конвенции и, особенно, несоблюдения независимости расследования, и что это не было его целью или что данный вопрос каким-либо образом упоминался в нем.

**121.** По их мнению, постановление суда, на котором власти государства-ответчика основывали свое возражение, не могло считаться приемлемым удовлетворением их жалобы.

#### В. МНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

#### 1. Применимые принципы

122. Европейский Суд напоминает, что Большая Палата при необходимости не лишена права рассмотрения вопросов о приемлемости жалобы в соответствии с пунктом 4 статьи 35 Конвенции, поскольку это положение позволяет Европейскому Суду отклонить жалобу, которую он считает неприемлемой «на любой стадии разбирательства» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции» (Odièvre v. France) жалоба № 42326/98, *ECHR* 2003-III, § 22). Вместе с тем в соответствии с правилом 55 Регламента Суда любое возражение против приемлемости жалобы должно быть доказано Договаривающейся Стороной, насколько позволяют его характер и обстоятельства в устных или

№ 1 [1] 2017 **71** 

письменных замечаниях по вопросу о приемлемости жалобы, представленных в порядке, предусмотренном правилами 51 и 54 Регламента Суда, или в соответствующих случаях. Если в ходе разбирательства в Европейском Суде возникает относимое с правовой точки зрения процессуальное событие, которое может повлиять на приемлемость жалобы, Договаривающаяся Сторона в интересах надлежащего отправления правосудия должна незамедлительно представить официальное возражение (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Свинаренко и Сляднев против Российской Федерации» (Svinarenko and Slyadnev v. Russia) жалобы №№ 32541/08 и 43441/08¹, ECHR 2014 (извлечения) с последующими ссылками, § 79).

**123.** Тем не менее, если события, предположительно лишившие заявителя его или ее статуса жертвы, произошли после принятия решения о приемлемости, то, разумеется, применяются совершенно иные подходы (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Курич и другие против Словении» (Kurić and Others v. Slovenia) жалоба  $N^{\circ}$  26828/06, *ECHR* 2012 (извлечения), §§ 258 и последующие).

124. Кроме того, Европейский Суд напоминает, что, несмотря на требования правила 55 Регламента Суда, которые в любом случае должны толковаться способом, совместимым с Конвенцией, в частности, со статьей 32 Конвенции, государство-ответчик не может считаться освобожденным от обязательства выдвижения предварительного возражения в Большой Палате Европейского Суда, когда последняя рассматривает вопрос, который находится в юрисдикции Европейского Суда, а не вопрос о приемлемости в узком смысле этого понятия (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Блечич против Хорватии» (Вlečić v. Croatia), жалоба № 59532/00, ЕСНЯ 2006-III, §§ 66 и последующие).

# 2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

125. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что власти Турции не высказывали возражений против приемлемости жалобы, которая рассматривалась Большой Палатой, хотя решение Высшего военного административного суда, на котором власти государства-ответчика основывали свой довод, было принято даже до того, как власти были уведомлены о поступившей жалобе. Кроме того, власти Турции не привели никаких исключительных обстоятельств, которые могли бы освободить их от обязательства соблюдения требований правила 55 Регламента Суда (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты

Европейского Суда по делу «Свинаренко и Сляднев против Российской Федерации», § 82).

**126.** Европейский Суд также отмечает, что в отличие от обстоятельств вышеупомянутого дела «Блечич против Хорватии» возражение не касается вопроса, который находится в его юрисдикции.

**127.** Следовательно, Европейский Суд считает, что на данном этапе судебного разбирательства власти Турции утратили право выдвигать предварительное возражение об утрате статуса жертвы заявителей, и отклоняет данное возражение.

**128.** Европейский Суд отмечает, что в любом случае возражение должно быть отклонено, даже если предположить, что власти Турции не утратили право его выдвигать.

129. В связи с этим Европейский Суд находит, что настоящая жалоба касается только процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции, жалобы, касающиеся материальной составляющей этой статьи, были объявлены Палатой неприемлемыми для рассмотрения по существу.

130. Европейский Суд напоминает, что независимо от вопроса, может ли финансовая выплата оказать влияние на материальную составляющую статьи 2 Конвенции, вопрос, который необходимо урегулировать в настоящем деле, это вопрос установившейся правоприменительной практики, который заключается в том, что в случаях, когда предполагается, что смерть была причинена умышленно или в результате нападения или жестокого обращения, присуждение компенсации не может освободить Договаривающиеся Стороны от их обязательства провести расследование, способное привести к установлению и наказанию виновных лиц (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Тарынкулу против Турции» (Tanrıkulu v. Turkey), жалоба № 23763/94, ECHR 1999-IV, § 79, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства» (Al-Skeini and Others v. United Kingdom), жалоба № 55721/07, ECHR 2011, § 165). Это так, поскольку, если власти могут ограничить свою реакцию на инциденты преднамеренного жестокого обращения, inter alia, со стороны должностных лиц только выплатой компенсации, не предъявляя обвинения и не наказывая виновных, то в некоторых случаях государственные должностные лица могли бы начать злоупотреблять с видимой безнаказанностью правами лиц, находящихся под их контролем, а общий правовой запрет на лишение жизни, несмотря на его фундаментальную важность, был бы неэффективным на практике (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салман против Турции» (Salman v. Turkey) жалоба № 21986/93, ЕСНЯ 2000-VII, § 83, Постановление Европейского Суда по делу «Келли и другие против Соединенного Королевства» (Kelly and Others v. United Kingdom)

 $N^{2}$  1 [1] 2017

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 11 (примеч. редактора).

от 4 мая 2001 г., жалоба  $N^\circ$  30054/96, § 105, и Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria) от 20 декабря 2007 г., жалоба  $N^\circ$  7888/03, § 55).

131. Однако, как отметили власти Турции, в случае непреднамеренного лишения жизни присуждение компенсации ущерба в порядке административного или гражданского разбирательства может считаться соответствующим возмещением (см. среди прочих примеров упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» (Vo v. France), § 94, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии», §§ 52 и последующие, и Решение Европейского Суда по делу «Алп против Турции» (Alp v. Turkey) от 9 июля 2013 г., жалоба № 3757/09, §§ 27–33).

132. Заявители жаловались на несоблюдение процессуального обязательства в отношении смерти, которая, по их утверждению, могла произойти в результате незаконного убийства. Тем не менее по окончании своего расследования власти пришли к выводу, что смерть была случайной. Кроме того, Европейский Суд в своем Решении Палаты от 25 июня 2013 г. пришел к окончательному выводу, что версия о несчастном случае была полностью достоверной.

133. По мнению Европейского Суда, если в самом начале четко не установлено, что смерть наступила в результате несчастного случая или другого непреднамеренного действия, и если версия о незаконном убийстве исходя из фактов является спорной, Конвенция требует, чтобы расследование, удовлетворяющее минимальному уровню эффективности, было проведено для выяснения обстоятельств смерти. Тот факт, что в итоге расследование пришло к версии о несчастном случае, не имеет никакого отношения к данному вопросу, поскольку обязательство проводить расследование главным образом имеет целью опровергнуть или подтвердить ту или иную версию.

134. В настоящем деле с самого начала обстоятельства смерти Джихана Тунча не были достаточно четко установлены. Для этого существовали различные объяснения, и на начальных этапах ни одно из них не было явно неправдоподобным (см. §§ 21, 38 и 63 настоящего Постановления). Следовательно, власти Турции были обязаны провести расследование. Сам по себе тот факт, что власти выплатили компенсацию, не мог освободить их от их процессуального обязательства (см. Решение Европейского Суда по делу «Эркан против Турции» (Erkan v. Turkey) от 28 января 2014 г., жалоба № 41792/10, §§ 54–62).

135. Следовательно, даже при условии, что власти государства-ответчика не утратили право выдвигать это предварительное возражение, необ-

ходимо отметить, что заявители сохранили свой статус жертвы согласно смыслу Конвенции.

# II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 2 КОНВЕНЦИИ В ЕЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ АСПЕКТЕ

136. Заявители, которые считали, что расследование смерти их родственника не было эффективным, жаловались на нарушение статьи 2 Конвенции в ее процессуальном аспекте. В соответствующей части данной статьи Конвенции говорится:

«1. Право каждого на жизнь охраняется законом».

# А. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

# 1. Оперативность и надлежащее ведение расследования

137. Палата Европейского Суда решила, что расследование по факту смерти родственника заявителей было проведено достаточно оперативно с надлежащей тщательностью (см. Постановление Палаты, §§ 105–126). Было установлено, что расследования были начаты сразу после инцидента, они были проведены с необходимой тщательностью и власти приняли соответствующие меры для сбора доказательств, касавшихся указанных событий. Она также отметила, что прокуратура рассмотрела различные возможные версии произошедшего, прежде чем в итоге остановилась на версии смерти в результате несчастного случая.

**138.** В заключение Палата Европейского Суда не подвергла сомнению надлежащий характер и оперативность расследования, проведенного внутригосударственными властями.

#### 2. Участие заявителей в расследовании

139. Палата Европейского Суда постановила, что заявителям был предоставлен доступ к информации, полученной в ходе расследования в той мере, которая была достаточной для эффективного участия в судебном разбирательстве. В частности, Палата указала следующее:

«...136. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что копия всего постановления о невозбуждении уголовного преследования от 30 июня 2004 г., содержавшая краткую информацию из материалов расследования и доводы для вынесения постановления, была предоставлена заявителям. Впоследствии последние получили доступ к материалам дела. Таким образом, после ознакомления с материалами дела они прибегли к доступному им средству правовой защиты (кассация) и обжаловали постановление о невозбуждении уголовного преследования. Следовательно, нельзя считать, что у них не было возможности эффективно реализовать свои права. Кроме того,

Nº 1 [1] 2017 73

Европейский Суд отмечает, что военный суд, который рассматривал их кассационную жалобу, согласился с определенными доводами заявителей, так как судьи санкционировали проведение дополнительных следственных действий, потребовав, чтобы вопрос о траектории полета пули должен быть рассмотрен более тщательно, а также чтобы прокуратура дала бы разъяснения о наличии следов от ружейного выстрела на руках М.S. Прокуратура занялась решением этих вопросов, в частности, проведя реконструкцию событий...».

#### 3. Независимость расследования

140. Палата Европейского Суда решила, что расследование не было независимым, основывая свой вывод на правилах, действовавших в тот период времени, согласно которым один из трех членов военного суда не соответствовал всем требуемым гарантиям независимости. В соответствующих частях Постановления Палаты Европейского Суда указывалось следующее:

«...130. Европейский Суд напоминает прежде всего, что в своем Постановлении по делу "Гюркан против Турции" (Gürkan v. Turkey) от 3 июля 2012 г., жалоба № 10987/10, §§ 13–19), он постановил, что в том виде, в каком он был сформирован в соответствующее время, военный суд, который расследовал и осудил заявителя, не мог считаться независимым и беспристрастным по смыслу статьи 6 Конвенции, и пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 6 Конвенции. Европейский Суд основывал свой вывод на том факте, что один из трех судей, заседавших в военном суде, являлся офицером, который был назначен своим начальством и подчинялся воинской дисциплине, и что он не пользовался теми же конституционными гарантиями, которые были предоставлены двум другим судьям, являвшимся профессиональными судьями.

131. Эти заключения справедливы и в данном случае, принимая во внимание, что суд, который участвовал в процедурах расследования в качестве надзиравшего органа, был скомплектован аналогичным образом. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что опасения по поводу беспристрастности относятся в данном случае к судебному органу, ответственному за окончательный надзор за расследованием, и не только к прокуратуре (см. *а contrario*¹ Постановление Европейского Суда по делу "Мантог против Румынии" (Mantog v. Romania) от 11 октября 2007 г., жалоба № 2893/02, §§ 70 и последующие, и Решение Европейского Суда по делу "Стефан против Румынии" (Stefan v. Romania) от 29 ноября 2011 г., жалоба № 5650/04, § 48)...».

#### В. ДОВОДЫ СТОРОН

### 1. Власти Турции

(а) Оперативность и надлежащее проведение расследования и участие в нем заявителем

**141.** Что касается надлежащего ведения, тщательности и оперативности в проведении расследования, участия в нем родственников погибшего, власти Турции были полностью согласны с выводами Палаты Европейского Суда.

### (b) Независимость расследования

**142.** С другой стороны, власти Турции оспаривали заключение о том, что расследование не было независимым.

**143.** Они утверждали, что Палата Европейского Суда провела малопонятное расследование, в то время как, по их мнению, необходимо учитывать особые обстоятельства в каждом конкретном случае, изучая расследование в целом, принимая во внимание роль и конкретные действия различных участвующих органов.

144. Они отметили, что Палата Европейского Суда привела в связи со статьей 2 Конвенции обоснование из упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Гюркан против Турции», которое в свою очередь касалось статьи 6 Конвенции. Однако, по мнению властей Турции, требования этих двух статей не были схожими, когда это касалось независимости.

145. Власти Турции считали, что подобный подход представляет собой уход от правоприменительной практики Европейского Суда в этой области, в соответствии с которой отсутствие обязательной независимости судебного органа само по себе не являлось достаточным, чтобы сделать вывод о том, что расследование не было независимым.

146. В связи с этим они ссылались, в частности, на дело «Танрыбилир против Турции» (Tanribilir v. Turkey) (от 16 ноября 2000 г., жалоба № 21422/93), в котором Европейский Суд пришел к выводу, что, принимая во внимание его основательность, расследование, проведенное по факту смерти, было достаточно независимым, несмотря на тот факт, что за ним надзирал административный орган, чью независимость Европейский Суд уже ставил под сомнение в нескольких предыдущих делах.

147. Власти Турции также ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Мантог против Румынии» (Маптод v. Romania) от 11 октября 2007 г., жалоба № 2893/02, §§ 70 и последующие, и Решение Европейского Суда по делу «Стефан против Румынии» (Stefan v. Romania) от 20 ноября 2011 г., жалоба № 5650/04, § 48, в которых Европейский Суд пришел к выводу, что расследование было независимым на основании конкретных действий следственного органа, а именно военной прокуратуры, хотя действовавшее законодательство не гарантировало эту независимость – обстоятельство, которое в других случаях приводило к установлению нарушения, поскольку сопровождалось вещественными доказательствами, указыва-

**74** № 1 [1] 2017

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> A contrario (лат.) – из противоположного (примеч. переводчика).

ющими на отсутствие независимости в действиях военной прокуратуры.

- 148. Применяя вышеуказанные принципы в настоящем деле, власти Турции считали, что в материалах дела ничто не указывало на то, что расследование, проводившееся прокуратурой, не было независимым. Они считали, что орган предпринял все действия, которые от него можно было бы ожидать.
- **149.** Что касается того факта, что прокуратуре помогали сотрудники жандармерии, власти Турции объяснили, что последние не являлись близкими коллегами возможных подозреваемых и не подчинялись органам, к которым эти лица принадлежали.
- 150. Что касается расследования, которое проводил военный суд, власти Турции считали, что в постановлении последнего нет ничего, что давало бы повод усомниться в его независимости, и отметили в связи с этим, что суд удовлетворил ходатайства заявителей и санкционировал проведение дополнительных следственных действий. Они также отметили, что вопрос о независимости в силу закона касался только одного из трех судей. В заключение они подчеркнули, что роль суда носила ограниченный характер, указав, что в отличие от дела «Гюркан против Турции», которое касалось судебного разбирательства заявителя, военный суд в данном случае был созван только для решения вопроса о законности постановления о невозбуждении уголовного преследования.
- **151.** Наконец, власти Турции считали, что расследование по факту смерти Джихана Тунча проводилось с соблюдением условий, предусмотренных статьей 2 Конвенции, в частности, требования независимости.

#### 2. Заявители

- **152.** Заявители утверждали, что расследование, проведенное властями, не могло рассматриваться как эффективное и что в ходе него не удалось установить точные обстоятельства смерти Джихана Тунча.
  - (а) Оперативность и надлежащее проведение расследования
- 153. Заявители утверждали, что оспариваемое расследование не было проведено с надлежащей оперативностью и что не было предпринято каких-либо действий с целью обеспечить сохранность доказательств. В связи с этим они подвергли критике, в частности, тот факт, что не были сняты отпечатки пальцев с оружия, которое было использовано, а также что указанное оружие поместили в другое место еще до прибытия следователей.
- **154.** Кроме того, заявители утверждали, что расследование было поверхностным. Лица, ответ-

ственные за проведение расследования, не воспользовались всеми возможностями, а были сосредоточены только на версии несчастного случая, без проведения подробного и беспристрастного исследования всех доказательств.

- 155. Заявители также критиковали военный суд за то, что ему потребовались три месяца, чтобы вынести решение по их жалобе, и утверждали, что прокурор медлил при проведении реконструкции событий. По их мнению, принимая во внимание, что земляной пол в помещении караульного поста был заменен на цементный до проведения реконструкции событий, этот факт представляет минимальную доказательную ценность. Заявители утверждали, что большинство солдат, дежуривших в день инцидента, завершили свою военную службу, и не представлялось возможным допросить их снова.
- **156.** Они подвергли критике не только неполный характер допросов, заявив, что один из 16 солдат, дежуривших на объекте, не был допрошен, но также способ, каким они были проведены, заявители сочли его неуместным. Они также настаивали на том, что в показаниях содержались противоречия, в частности, в отношении места, где произошел инцидент. Заявители утверждали, что некоторые свидетели указывали на «башню № 2», в то время как другие заявили, что инцидент произошел в «башне № 4». Что касается показаний М.S., то в них были несоответствия относительно положения оружия в момент обнаружения тела.
- 157. Заявители также подвергли критике проведенное вскрытие тела их родственника, заявив, что оно не соответствовало действовавшим стандартам. В этом отношении они жаловались, в частности, на тот факт, что заключение о вскрытии и опись личных вещей, найденных при погибшем, были объединены в единый документ. Они также утверждали, что судебно-медицинский эксперт, проводивший вскрытие, не имел достаточной квалификации, чтобы проводить такое исследование. Кроме того, Европейский Суд в ряде дел подвергал критике то, как указанный судебно-медицинский эксперт проводил вскрытия (в связи с этим заявители ссылались на Постановление Европейского Суда по делу «Икинджисой против Турции» (İkincisoy v. Turkey) от 27 июля 2004 г., жалоба № 26144/95, § 79, Постановление Европейского Суда по делу «Кишмир против Турции» (Kişmir v. Turkey) от 31 мая 2005 г., жалоба № 27306/95, § 85, и Постановление Европейского Суда по делу «Элчи и другие против Турции» (Elçi and Others v. Turkey) от 13 ноября 2003 г., жалобы №№ 23145/93 и 25091/94, § 642). Они также полагали, что не следует уделять чрезмерного внимания результатам других научных тестов, которые были проведены слишком быстро.

#### (b) Участие в расследовании

Nº 1 [1] 2017 75

158. Заявители также жаловались на то, что документы из материалов дела были им переданы до вынесения постановления о невозбуждении уголовного преследования. Они также утверждали, что один из них не был допущен на место происшествия, хотя он выразил желание сделать это. Далее они указывали, что постановление военного суда не содержало достаточных доводов. Из этого они сделали вывод, что расследование не было доступно для семьи погибшего в той степени, которая была необходима для защиты их законных интересов, и что имел место недостаточный общественный контроль за расследованием.

### (с) Независимость расследования

159. Что касается независимости расследования, заявители полагали, что, хотя статья 6 Конвенции не могла применяться как таковая в данном случае, было бы целесообразно применить ее требования к статье 2 Конвенции или, по крайней мере, принять их во внимание, тем более, что невероятно, что требования статьи 6 Конвенции были более строгими, чем требования статьи 2 Конвенции. В этой связи они ссылались на дело «Баббинс против Соединенного Королевства» (Bubbins v. United Kingdom) (жалоба № 50196/99, ECHR 2005-II (извлечения), § 156), в котором Европейский Суд указал, что принципы, которые следуют из его правоприменительной практики в связи со статьей 6 Конвенции по вопросу об анонимных свидетелях, не имели отношения к его оценке согласно статье 2 Конвенции, гарантировало ли расследование заявительнице в данном случае, во-первых, достаточную степень участия в расследовании по факту смерти ее брата и, во-вторых, соответствующую юрисдикцию для обеспечения общественной подотчетности государства и его должностных лиц за их предполагаемые действия или бездействия, которые привели к его смерти.

160. Заявители утверждали, что в конкретном контексте причинения смерти в вооруженных силах требованиям статьи 2 Конвенции противоречит тот факт, что расследования должны проводиться армейскими офицерами, которые подчиняются воинской дисциплине, когда расследование касается действий других офицеров армии. В этом отношении они ссылались на несколько дел, в том числе, на Постановление Европейского Суда по делу «Бурсук против Румынии» (Bursuc v. Romania) от 12 октября 2004 г., жалоба № 42066/98, Постановление Европейского Суда по делу «Стойка против Румынии» (Stoica v. Romania) от 4 марта 2008 г., жалоба № 42722/02, Постановление Европейского Суда по делу «Соаре и другие против Румынии» (Soare and Others v. Romania) от 22 февраля 2011 г., жалоба № 24329/02, и Постановление Европейского Суда по делу «Сергей Шевченко против Украины» (Sergey Shevchenko v. Ukraine) от 4 апреля 2006 г., жалоба № 32478/02. По их мнению, действительно последнее дело было очень похоже на их дело.

**161.** Заявители полагали, что расследование в значительной степени опиралось на доказательства, предоставленные следователями жандармерии, которые принадлежали к тому же корпусу, в котором произошел инцидент, и которые, следовательно, не могли считаться независимыми.

162. Заявители критически высказались о военном прокуроре в связи с непроведением им самим всех следственных действий и за то, что он переложил некоторые из них на гражданского прокурора, и утверждали, что он не обеспечил все гарантии независимости от исполнительной и военных властей.

**163.** Кроме того, следственные органы не рассмотрели все возможные варианты, а с самого начала придерживались версии несчастного случая, что свидетельствовало об их недостаточной независимости.

**164.** Заявители также перечислили все элементы, которые, как они считали, были недостатками в расследовании, заявив, что они являются наглядным доказательством отсутствия независимости последнего.

165. Что касается военного суда, заявители пояснили, что в соответствующее время в состав этого суда входили три судьи, один из которых не являлся профессиональным судьей, а был офицером, который назначался в каждом конкретном случае военным начальством и который не пользовался теми же гарантиями независимости, как два других судьи, поскольку он оставался в подчинении военных властей.

Они отметили, что данное обстоятельство заставило Конституционный суд Турции исключить законодательное положение, которое предусматривало участие названного офицера в судебном разбирательстве, на том основании, что это противоречило принципу независимости судебной власти. Они также подчеркнули, что Европейский Суд сам согласился с аналогичным обоснованием, установив нарушение статьи 6 Конвенции и поставив под сомнение независимость военного суда идентичного состава.

**166.** Кроме того, заявители ссылались на решение Конституционного суда от 7 мая 2009 г., поставившего под сомнение независимость профессиональных судей в военном суде, которые принимали участие в рассмотрении их жалобы.

**167.** Они также подвергли критике то обстоятельство, что по требованию военного суда тому же прокурору было поручено провести дополнительное расследование.

168. В заключение заявители ссылались в подтверждение своих жалоб на доклад специального докладчика ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях по резуль-

 $N^{\Omega}$  1 [1] 2017

татам его визита в Турцию (от 18 марта 2013 г., A/HRC/23/47/Add.2), в котором пункты, посвященные фактам гибели в военных казармах, гласят следующее:

# «...Подозрительные случаи самоубийства призывников и сотрудников правоохранительных органов

34. В прошлом году несколько солдат и сотрудников правоохранительных органов были объявлены погибшими в результате самоубийства. В 45 случаях информация свидетельствует о том, что самоубийство было сфальсифицировано или оно было принудительным.

35. Почти во всех случаях официальные расследования либо не проводились, либо быстро завершались и не приводили к установлению виновных лиц и последующему судебному преследованию. Поскольку расследования проводились в закрытом режиме в рамках внутренней судебной системы полиции или военных, семьям и гражданскому обществу не представляется возможным узнать, являются ли эти случаи в действительности незаконными убийствами, и обеспечить надзор. В некоторых случаях они даже не знают, было ли проведено полное и беспристрастное расследование. Недостаточный доступ к записям камерам видеонаблюдения и другим доказательствам усугубляет проблему.

36. Отсутствие прозрачного результата в подозрительных случаях самоубийств не подтверждается и не опровергается соответствующей юридической практикой. Эта тенденция указывает на необходимость надлежащего и прозрачного контроля за силами безопасности, в том числе военными. Помимо превентивного контроля также необходим функциональный механизм для подачи жалоб, расследования и ответственности за эти происходящие нарушения...».

#### С. МНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

#### 1. Общие принципы

169. Европейский Суд напоминает, что обязательство по защите права на жизнь в соответствии со статьей 2 Конвенции в совокупности с общей обязанностью государства согласно статье 1 Конвенции «обеспечить каждому, находящемуся в пределах его юрисдикции, права и свободы, определенные в Конвенции» требует, чтобы была соблюдена определенная процедура проведения эффективного официального расследования в случае, когда люди были убиты в результате применения силы. Расследование должно быть, inter alia, основательным, беспристрастным и тщательным (см. Постановление Европейского Суда по делу «Макканн и другие против Соединенного Королевства» (McCann and Others v. United Kingdom) от 27 сентября 1995 г., Series A, № 324, §§ 161–163).

**170.** Форма расследования, которая необходима в связи с этим обязательством, варьируется в

зависимости от способа лишения жизни: как правило, в случае преднамеренного лишения жизни необходимо возбуждение уголовного расследования, гражданское или даже дисциплинарное производство могут соответствовать этому требованию в случае причинения смерти в результате несчастного случая (см., inter alia, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кальвелли и Чильо против Италии», § 51, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мастроматтео против Италии» (Mastromatteo v. Italy) жалоба № 37703/97, ECHR 2002-VIII, § 90, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции», § 90).

171. Требуя, чтобы государство приняло соответствующие меры для защиты жизни тех, кто находится под его юрисдикцией, статья 2 Конвенции налагает на данное государство обязательство гарантировать право на жизнь путем принятия эффективных уголовно-правовых положений, чтобы воспрепятствовать совершению преступлений против личности, подкрепленных механизмом проведения этих положений в жизнь для предотвращения, пресечения и наказания за нарушение таких положений. Это обязательство подразумевает требование, что должны быть определенные формы эффективного официального расследования, если есть основания полагать, что лицо причинило угрожающие жизни телесные повреждения при подозрительных обстоятельствах, даже если предполагаемый виновник нападения со смертельным исходом не является представителем государства (см. Решение Европейского Суда по делу «Менсон против Соединенного Королевства» (Menson v. United Kingdom) жалоба № 47916/99, ECHR 2003-V, Постановление Европейского Суда по делу «Перейра Энрикеш против Люксембурга» (Pereira Henriques v. Luxembourg) от 9 мая 2006 г., жалоба № 60255/00, § 56, и Постановление Европейского Суда по делу «Йотова против Болгарии» (Yotova v. Bulgaria) от 23 октября 2012 г., жалоба № 43606/04, § 68).

172. Для того, чтобы соответствовать требованию эффективности, как данный термин следует понимать в контексте статьи 2 Конвенции, расследование должно быть прежде всего надлежащим (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов» (Ramsahai and Others v. Netherlands), жалоба № 52391/99, *ECHR* 2007-II, § 324). Таким образом, оно должно привести к установлению фактов и в случае необходимости выявлению и наказанию виновных.

**173.** Обязательство провести эффективное расследование является обязательством не результата, а средств: власти должны предпринять доступные для них надлежащие меры, чтобы обеспечить

Nº 1 [1] 2017 77

получение доказательств, касающихся рассматриваемого инцидента (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Йалуд против Нидерландов» (Jaloud v. Netherlands) жалоба № 47708/08, *ECHR* 2014, § 186, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Начова и другие против Болгарии» (Nachova and Others v. Bulgaria) жалобы № 43577/98 и 43579/98, *ECHR* 2005-VII, § 160).

174. В любом случае власти обязаны принять все надлежащие меры, которые могут обеспечить получение доказательств, касающихся инцидента, в том числе, inter alia, показания свидетелей, проведение судебно-медицинской экспертизы и при необходимости вскрытия, предоставляющие полное и подробное заключение о телесном повреждении и объективный анализ клинической картины, включая причину смерти. Любое упущение в ходе расследования, которое препятствует установлению причины смерти или виновного, приведет к нарушению данного стандарта (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии» (Giuliani and Gaggio v. Italy) жалоба № 23458/02, ECHR 2011, § 301).

175. В частности, выводы расследования должны основываться на тщательном, объективном и беспристрастном анализе всех соответствующих элементов. Неспособность следовать очевидной линии дознания в значительной степени отрицательно сказывается на способности расследования установить обстоятельства дела и в соответствующих случаях личность виновных (см. Постановление Европейского Суда по делу «Колевы против Болгарии» (Kolevi v. Bulgaria) от 5 ноября 2009 г., жалоба № 1108/02, § 201).

176. Тем не менее характер и уровень изучения, которые удовлетворяют минимальному уровню эффективности расследования, зависят от обстоятельств конкретного дела. Невозможно сократить многообразие ситуаций, которые могут возникнуть в связи с простым контрольным перечнем следственных действий или другим упрощенным критерием (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Танрыкулу против Турции» (Таптікиlu v. Turkey), жалоба № 23763/94, *ECHR* 1999-IV, §§ 101–110, и Постановление Европейского Суда по делу «Великова против Болгарии» (Velikova v. Bulgaria) жалоба № 41488/98, *ECHR* 2000-VI, § 80).

177. Кроме того, лица, ответственные за проведение расследования, не должны быть вовлечены в события или каким-либо образом быть причастными к ним. Это означает не только отсутствие иерархической или институциональной связи, но и практическую независимость (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ангелова против Болгарии» (Anguelova v. Bulgaria), жалоба № 38361/97, *ECHR* 2002-IV, § 138).

178. В данном контексте подразумевается требование незамедлительности и надлежащей оперативности (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства», § 167).

179. Помимо этого, расследование должно быть доступно для семьи потерпевшего в объеме, необходимом для защиты их законных интересов. Кроме того, должен существовать достаточный общественный контроль за ходом расследования, степень которого может изменяться от случая к случаю (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства» (Hugh Jordan v. United Kingdom) жалоба № 24746/94, *ECHR* 2001-III, § 109). Однако необходимый доступ общественности или семьи потерпевшего может быть предоставлен и на других стадиях процедуры (см. среди прочих упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджо против Италии», § 304, и Постановление Европейского Суда по делу «Маккерр против Соединенного Королевства» (McKerr v. United Kingdom), жалоба № 28883/95, *ECHR* 2001-III, § 129).

180. Статья 2 Конвенции не налагает на следственные органы обязательства удовлетворять все ходатайства о конкретных следственных действиях, поданные родственниками в ходе расследования (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», § 348, и Постановление Европейского Суда по делу «Велчеа и Мазэре против Румынии» (Velcea and Маzăre v. Romania) от 1 декабря 2009 г., жалоба № 64301/01, § 113).

181. Вопрос о том, было ли расследование достаточно эффективным, должен рассматриваться на основании всех соответствующих фактов и принимая во внимание реалии сыскной деятельности (см. Постановление Европейского Суда по делу «Добриева и другие против Российской Федерации» (Dobriyeva and Others v. Russia) от 19 декабря 2013 г., жалоба № 18407/10¹, § 72, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация "Центр правовых ресурсов" в интересах Валентина Кэмпеану против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania) от 17 июля 2014 г., жалоба № 47848/08, § 147).

**182.** В заключение Европейский Суд считает целесообразным напомнить, что, когда речь идет об установлении фактов и учитывая субсидиарный характер его роли, Европейский Суд должен быть внимателен, принимая на себя фактически роль суда первой инстанции, если это не было

 $N^{2}$  1 [1] 2017

См.: Российская хроника Европейского Суда. 2010. № 1 (примеч. редактора).

обусловлено обстоятельствами конкретного дела (см. Постановление Европейского Суда по делу «Атайкайа против Турции» (Ataykaya v. Turkey) от 22 июля 2014 г., жалоба № 50275/08, § 47, или Постановление Европейского Суда по делу «Лейла Алп и другие против Турции» (Leyla Alp and Others v. Turkey) от 10 декабря 2013 г., жалоба № 29675/02, § 76). Если имели место внутригосударственные разбирательства, в задачу Европейского Суда не входит подмена выводов внутригосударственных судов собственной оценкой фактов, задача последних заключается в том, чтобы устанавливать факты на основании представленных им доказательств (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Эдвардс против Соединенного Королевства» (Edwards v. United Kingdom) от 16 декабря 1992 г., Series A, № 247-B, § 34). Несмотря на то, что Европейский Суд не связан выводами внутригосударственных судов и остается свободным, чтобы сделать свое собственное заключение на основании находящихся в его распоряжении всех материалов, в обычных обстоятельствах он требует привести убедительные доводы, которые позволили бы ему пересмотреть выводы по фактам, к которым пришли внутригосударственные суды (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджо против Италии», § 180; и Постановление Европейского Суда по делу «Айдан против Турции» (Aydan v. Turkey) от 12 марта 2013 г., жалоба № 16281/10, § 69).

# 2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

(а) Надлежащее проведение расследования

183. Прежде всего следует отметить, что инцидент, приведший к смерти Джихана Тунча, произошел 13 февраля 2004 г., и что прокуратура была незамедлительно уведомлена о произошедшем и предварительные следственные действия были произведены в тот же день. 30 июня 2004 г. прокуратура завершила расследование и вынесла постановление о невозбуждении уголовного преследования. 14 октября 2004 г. военный суд согласился с возражениями заявителей и санкционировал проведение дополнительного расследования. После проведения дополнительных следственных действий прокуратура опубликовала свой отчет 8 декабря 2004 г. Военный суд 17 декабря 2004 г. отклонил кассационную жалобу заявителей. Через несколько дней копия данного постановления была направлена адвокату заявителей. В сложившихся обстоятельствах Европейский Суд считает, что указанные расследования были проведены с надлежащей тщательностью и что не было допущено неоправданных задержек в проведении расследования.

**184.** Европейский Суд также считает, что власти приняли достаточные меры для сбора и сохранности доказательств, имевших отношение к рассматриваемым событиям.

185. Прежде всего не было проведено полного вскрытия, в ходе которого делались бы фотографии. Было подготовлено заключение о телесном повреждении, к которому прилагался объективный анализ клинической картины, касающейся причины смерти и вероятного расстояния, с которого был сделан выстрел.

186. Поскольку заявители жаловались на тот факт, что заключение о вскрытии и список личных вещей, найденных при погибшем, были объединены в один документ, Европейский Суд не считает, что были представлены убедительные доводы, которые обосновывали бы заключение, что этот факт мог негативно сказаться на данных по вскрытию и, следовательно, на расследовании.

**187.** В отношении того, что одежда погибшего была снята до прихода судебно-медицинского эксперта, Европейский Суд отмечает, что это обстоятельство не мешало тому, что эти вещи были изучены с целью определения расстояния, с которого был произведен выстрел. С другой стороны, вещи были сняты с определенной целью для их передачи в судебно-медицинскую лабораторию для исследования по распоряжению прокурора и под его надзором.

188. Заявители также выразили сомнения относительно компетенции судебно-медицинского эксперта, доктора L.E., ссылаясь на несколько судебных решений, в которых Европейский Суд предположительно критиковал проведенные им вскрытия. По указанному вопросу Европейский Суд отмечает, что любые выводы, которые могут быть сделаны относительно способа, каким было проведено вскрытие в конкретном случае, касаются исключительно этого дела и, конечно, не могут толковаться как допущение, что все вскрытия, проведенные конкретным судебно-медицинским экспертом, непременно должны иметь серьезные недостатки и что нельзя доверять его или ее выводам. В этой связи Европейский Суд напоминает, что надлежащее проведение вскрытия должно оцениваться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела.

**189.** В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что заявители предоставили доказательства наличия серьезных недостатков в проведении данного исследования.

190. Кроме того, по прибытии прокурора в госпиталь он приказал взять для анализа смывы с рук погибшего и у тех, кто являлся потенциальным подозреваемым. Одежда погибшего была передана для специального исследования, которое дало научное подтверждение медицинским заключе-

ниям о расстоянии, с которого был произведен выстрел, а также входного и выводного отверстий пули. Оружие и стреляная гильза, найденные на месте происшествия, также были направлены для научного анализа.

- **191.** Европейский Суд отмечает, что, как только эксперты прибыли, они оцепили место происшествия и приняли меры для сохранности целостности всех доказательств, которые могли оказаться важными при рассмотрении дела.
- **192.** Следует признать, что место происшествия не оставалось в нетронутом виде до прибытия группы криминалистов по той причине, что оружие погибшего и оружие М.S. не оставались на месте происшествия (*in situ*), а были помещены и заперты в шкафу для оружия.
- 193. В этой связи необходимо отметить, что оружие погибшего уже перемещалось М.S., когда он пытался оказать помощь Джихану Тунчу. Следует признать, что необходимость оказания первой помощи тяжело раненному человеку должна превалировать над требованием сохранить место происшествия в том виде, в каком оно находилось в момент первого обнаружения.
- 194. Принимая во внимание, что оружие уже перемещали, когда стало известно об инциденте, тот факт, что его затем поместили в безопасное место, необязательно является проблемой, поскольку это не помешало провести баллистическую экспертизу оружия в лаборатории.
- 195. Тем не менее очевидно, что оружие не было проверено на отпечатки пальцев, хотя подобное исследование должно рассматриваться как стандартная процедура. Однако Европейский Суд считает, что данный недостаток не имел решающего значения. Даже допустив, что в результате такого исследования могли быть получены четкие отпечатки пальцев и, в частности, отпечатки пальцев M.S., весьма сомнительно, что этот факт имел бы сколь-нибудь важные последствия для хода расследования, принимая во внимание, что M.S. признался, что прикасался к оружию для того, чтобы переставить его в сторону и помочь своему сослуживцу (см. § 37 настоящего Постановления). Кроме того, материалы дела подтверждают, что заявители не ходатайствовали о проведении данного исследования в рамках своей кассационной жалобы в военный суд (см. § 62 настоящего Постановления).
- 196. Что касается мероприятий, проводившихся на месте происшествия, Европейский Суд отмечает, что они были проведены вскоре после того, как место происшествия было осмотрено следователями, и после завершения первого расследования. Не было доказано, что последствия этой работы, которая заключалась в цементировании земляного пола, оказали негативное влияние на качество реконструкции событий. Высота потолка была измерена, когда место происшествия было первоначально оцеплено, и в любом случае уровень пола

не был поднят в ходе ремонтных работ (см. § 67 настоящего Постановления).

- **197.** В отношении допроса свидетелей Европейский Суд отмечает, что власти взяли несколько показаний сразу после событий. Отсутствует какоелибо подтверждение того, что власти не допросили ключевых свидетелей или что допрос проводился ненадлежащим образом.
- 198. Хотя в действительности солдат М.D., сопровождавший сержанта А.А. при транспортировке Джихана Тунча в госпиталь г. Диярбакыра, вероятно, не был допрошен следователями, это не значит, что он являлся важным свидетелем. Тем более, что заявители в контексте своих жалоб не требовали проведения его допроса.
- 199. Заявители утверждали, что имели место серьезные расхождения в показаниях, в частности, в отношении места происшествия и караульных постов, на которые Джихан Тунч и М.S. были назначены. Тем не менее Европейский Суд не усматривает какого-либо противоречия в показаниях и, наоборот, считает, что они совпадают по этим пунктам.
- **200.** В соответствии с материалами дела и особенно показаниями свидетелей на объекте фирмы «Перенко» было всего шесть караульных постов, и только три из них использовались. Первый пост, на котором несли дежурство, находился при въезде на объект. Второй был центральным постом и располагался в северной части объекта, известный как «низкая башня», «башня  $N^{\circ}$  2» или даже «караульный пост  $N^{\circ}$  4» на том основании, что он был четвертым караульным постом от въезда, учитывая, что два поста после первого у въезда не использовались. Что касается третьего караульного поста, на котором несли дежурство, это была сторожевая башня к востоку от объекта, известная как «высокая башня» или «башня  $N^{\circ}$  3».
- **201.** По мнению Европейского Суда, нет сомнений в том, что показания указывают на то, что Джихан Тунч нес дежурство в сторожевой башне, а М.S. в башне  $N^{\circ}$  2, и что инцидент произошел на последнем указанном посту.
- 202. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что в описании фактов, изложенных на английском языке в формуляре первичной жалобы, не делалось различия между терминами «башня» (kule) и «караульный пост» (nöbet mevzisi), которые оба переводились английским словом «башня», хотя переводы на английский язык показаний свидетелей, предоставленные свидетелями в подтверждение своей жалобы, учитывают это различие. Таким образом, жалоба заявителей основывается на приблизительном переводе терминов, используемых в показаниях свидетелей.
- **203.** Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что сержант А.К. указывал в одном из своих показаний, что Джихан Тунч нес дежурство на «караульном посту № 2» (см. § 52 настоящего

 $N^{0}$  1 [1] 2017

Постановления). Однако если рассматривать его показания в полном объеме, очевидно, что он путает некоторые названия караульных постов, поскольку сержант в тех же показаниях дважды четко упомянул, что Джихан Тунч находился на дежурстве в сторожевой башне («башне № 3» или «высокой башне»).

**204.** Более того, можно считать, что показания М.S. имели несоответствия в том плане, что при беглом просмотре его показаний у следователя, ведущего расследование, могло создаться впечатление, что он находился на расстоянии семи или восьми метров от Джихана Тунча, прежде чем покинуть караульный пост (см. § 40 настоящего Постановления), хотя указанный пост был размером  $2 \times 2$  м (см. § 27 настоящего Постановления). Вместе с тем, если принять во внимание оба показания (см. §§ 37 и 40 настоящего Постановления), становится ясно, что М.S. отметил, что он стоял в нескольких метрах от караульного поста.

**205.** Следовательно, жалоба, в которой утверждается, что власти неправильно провели допросы и не смогли объяснить расхождения, которые в них были, является необоснованной.

206. В заключение Европейский Суд отмечает, что лица, ответственные за проведения расследования, рассмотрели различные версии произошедшего. Очевидно, что версия самоубийства была отклонена из-за положений тела и винтовки в момент, когда раздался выстрел (см. §§ 63, 72 и 73 настоящего Постановления). Хотя вероятность незаконного убийства была в итоге отклонена прокурором на основании недостаточных доказательств, в начале расследования она, безусловно, рассматривалась.

207. Фактически М.S. был допрошен дважды. Следователи спросили его, пришел ли Джихан Тунч, чтобы подраться, и пытался ли он отобрать оружие последнего. Кроме того, незамедлительно были взяты смывы с рук М.S., а его винтовка была направлена для проведения анализа с целью проверить достоверность его версии. Следователи также допросили сослуживцев Джихана Тунча с целью установить, был ли он вовлечен в конфликт с кемнибудь и при необходимости установить, существовал ли мотив для убийства. Очевидно, что ни одна из этих мер не была выполнена, если криминальная версия не рассматривалась серьезно.

208. Следовательно, нельзя утверждать, что прокуратурой не были рассмотрены все версии, кроме той, которую в итоге она приняла, или что она условно согласилась с версией, изложенной солдатом, который последним видел Джихана Тунча живым, и который, следовательно, мог быть подозреваемым.

Европейский Суд также отмечает, что заключение частного эксперта, предоставленное заявителями, в целом подтверждает выводы следствия.

**209.** В итоге Европейский Суд не усматривает недостатков, которые могли поставить под сомнение предельную оперативность и тщательность расследования, проведенного внутригосударственными судебными органами.

# (b) Участие родственников погибшего в расследовании

210. Европейский Суд напоминает, что он уже установил нарушение процессуальной составляющей в делах, в которых заявители были информированы о судебных решениях, касающихся расследования дела с существенной задержкой, и в которых предоставленная информация не содержала конкретных подробностей для обоснования этих постановлений (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Труфин против Румынии» (Trufin v. Romania) от 20 октября 2009 г., жалоба № 3990/04, § 52, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Велчеа и Мазэре против Румынии», § 114), на том основании, что такая ситуация, скорее всего, была создана для предотвращения любого эффективного обжалования.

211. Таким образом, в Постановлении Европейского Суда по делу «Анык и другие против Турции» (Anik and Others v. Turkey) от 5 июня 2007 г., жалоба № 63758/00, §§ 76–77, отмечалось, что в этом деле после вынесения постановления о невозбуждении уголовного преследования заявителям не выдавали каких-либо документов из материалов дела, за исключением их собственных показаний. Европейский Суд также установил, что имело место нарушение статьи 2 Конвенции на том основании, что постановление о невозбуждении уголовного преследования не могло эффективно обжаловаться без предварительного ознакомления с материалами расследования.

212. Однако Европейский Суд напоминает, что требуемый доступ общественности или родственников потерпевшего может быть предоставлен на других стадиях процедуры (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджо против Италии», § 304).

213. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что заявителям была предоставлена копия всего постановления о невозбуждении уголовного дела от 30 июня 2004 г., содержавшая краткое изложение материалов расследования и обоснование для вынесения постановления. Последние впоследствии получили доступ к материалам расследования. Кроме того, военный прокурор уведомил адвоката заявителей в письменной форме о том, что, применив закон об адвокатуре, она могла ознакомиться с материалами дела и сделать копии с любого документа, который она сочла необходимым (см. § 60 настоящего Постановления).

- **214.** Таким образом, после ознакомления с материалами дела заявители обжаловали постановление о невозбуждении уголовного преследования. Следовательно, нельзя считать, что они не могли эффективно реализовать свои права.
- 215. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что военный суд, который рассмотрел их кассационную жалобу, согласился с определенными доводами заявителей, поскольку судьи санкционировали проведение дополнительных следственных действий, потребовав, чтобы вопрос о траектории полета пули был рассмотрен более детально и чтобы прокуратура предоставила объяснения, касавшиеся наличия следов пороха на руках М.S. Прокуратура решила эти вопросы, в частности, путем проведения реконструкции событий.
- **216.** При таких обстоятельствах Европейский Суд считает, что заявителям был предоставлен доступ к информации, полученной в ходе расследования, в достаточной степени, чтобы они эффективно участвовали в рассмотрении дела.
  - (с) Эффективность расследования
  - (і) Предварительные возражения
- 217. Европейский Суд напоминает, что процессуальная защита права на жизнь, предусмотренная статьей 2 Конвенции, подразумевает, что расследование должно быть достаточно независимым. Европейский Суд также отмечает, что статья 6 Конвенции, которая гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, устанавливает требование о независимости.
- 218. Вместе с тем Европейский Суд констатирует, что статья 6 Конвенции не применима к настоящему делу. Дела по иску одного лица для обжалования постановления о невозбуждении уголовного преследования другого лица сами неориентированы на то, чтобы определять «гражданские права и обязанности». В законодательстве Турции они не влияют на положение стороны при предъявлении иска о компенсации. Следовательно, статья 6 Конвенции неприменима согласно своей гражданской составляющей (см. для сравнения Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перес против Франции» (Perez v. France) жалоба № 47287/99, *ECHR* 2004-I, § 67). Что касается уголовной составляющей статьи 6 Конвенции, Европейский Суд напоминает, что сама по себе формулировка статья 6 Конвенции («в отношении него») проясняет, что в уголовных делах гарантии данного положения защищают лицо, которому предъявлено уголовное обвинение (см. по тем же основаниям упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», § 359). Европейский Суд отме-

чает, что отсутствовали какие-либо разногласия между сторонами по данному вопросу.

- 219. Принимая во внимание выводы Палаты Европейского Суда, доводы, приведенные в ходатайстве властей Турции о пересмотре дела в Большой Палате Европейского Суда, и позиции сторон, изложенные в их меморандумах, Европейский Суд, тем не менее, считает целесообразным дать некоторое разъяснение, касающееся требования о том, что расследование должно быть независимым для соответствия целям статьи 2 Конвенции и, в частности, относительно того, должны ли следственные органы в широком смысле соответствовать такому же критерию независимости, как те, которые преобладают в соответствии со статьей 6 Конвенции.
- **220.** Прежде всего Европейский Суд считает, что, хотя требования справедливого судебного разбирательства могут побуждать к рассмотрению процессуальных вопросов в рамках других положений, таких как статья 2 или 3 Конвенции, предоставленные гарантии необязательно должны оцениваться аналогичным образом.
- 221. Статья 6 Конвенции требует, чтобы суд при рассмотрении обвинения по существу был независим от законодательной и исполнительной властей и от сторон. Соблюдение данного требования оценивается, в частности, на основании установленного критерия, такого как порядок назначения членов суда, срок их полномочий или наличие достаточных гарантий в связи с риском внешнего давления. Также уместным является вопрос, соблюдает ли следственный орган презумпцию независимости.
- 222. Со своей стороны требования статьи 2 Конвенции предусматривают конкретное рассмотрение вопроса о независимости расследования в полном объеме, а не абстрактную оценку (см. Постановление Европейского Суда по делу «Аслаханова и другие против Российской Федерации» (Aslakhanova and Others v. Russia) от 18 декабря 2012 г., жалобы №№ 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 и 42509/10<sup>1</sup>, § 235). Таким образом, в ряде дел Европейский Суд принял во внимание некоторые аспекты, например, такие как факт того, что следователи являлись потенциальными подозреваемыми (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бекташ и Ёзалп против Турции» (Bektaş and Özalp v. Turkey) от 20 апреля 2010 г., жалоба № 10036/03, § 66, и Постановление Европейского Суда по делу «Орхан против Турции» (Orhan v. Turkey) от 18 июня 2012 г., жалоба № 25656/942, § 342), что они были близкими коллегами лиц, находящихся под следствием или могли быть такими (см. упоми-

 $N^{2}$  1 [1] 2017

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 4 (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См.: там же. 2015. № 8 (примеч. редактора).

навшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», §§ 335–341, Постановление Европейского Суда по делу «Эмарс против Латвии» (Emars v. Latvia) от 18 ноября 2014 г., жалоба № 22412/08, §§ 85 и 95, и Постановление Европейского Суда по делу «Акташ против Турции» (Aktaş v. Turkey) жалоба № 24351/94, ECHR 2003-V, § 301), что они были руководителями либо подчиненными потенциальных подозреваемых (см. Постановление Европейского Суда по делу «Шандру и другие против Румынии» (Sandru and Others v. Romania) от 8 декабря 2009 г., жалоба № 22465/03, § 74, и Постановление Европейского Суда по делу «Енукидзе и Гиргвлиани против Грузии» (Enukidze and Girgvliani v. Georgia) от 26 апреля 2011 г., жалоба № 25091/07, §§ 247 и последующие) или что конкретные действия следственных органов подтверждали отсутствие независимости, такие как непроведение определенных действий, предусмотренных для установления истины по делу и при необходимости наказания виновных (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Сергей Шевченко против Украины», §§ 72 и 73), факт того, что чрезмерное значение имели показания подозреваемых (см. Постановление Европейского Суда по делу «Кайа против Турции» (Кауа v. Turkey) от 19 февраля 1998 г., Reports 1998-I, § 89, и Постановление Европейского Суда по делу «Гримайловс против Латвии» (Grimailovs v. Latvia) от 25 июня 2013 г., жалоба № 6087/03, § 114), неизучение определенных версий расследования, которые явно требовали рассмотрения (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Огюр против Турции» (Oğur v. Turkey) жалоба № 21594/93, ECHR 1999-III, §§ 90–91), или чрезмерная инерция (см. Постановление Европейского Суда по делу «Рупа против Румынии (№ 1)» (Rupa v. Romania) (№ 1) от 16 декабря 2008 г., жалоба № 58478/00, §§ 123 и 124).

223. Кроме того, статья 2 Конвенции не требует, чтобы лица и органы, ответственные за расследование, пользовались бы абсолютной независимостью, а предусматривает, чтобы они были достаточно независимыми от лиц и структур, чья ответственность, вероятно, будет установлена (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», §§ 343 и 344). Надлежащая степень независимости оценивается с учетом всех обстоятельств, которые являются особыми в каждом конкретном деле.

**224.** Если законная или институциональная независимость находится под вопросом, то в такой ситуации, хотя и не решающим фактором, будет предъявление суду требования об осуществлении более строгого надзора за расследованием, проводилось ли оно независимым образом. Если возни-

кает вопрос о независимости и беспристрастности расследования, правильный подход заключается в изучении вопроса, оказало ли и в какой степени негативное влияние спорного обстоятельства на эффективность расследования и на его способность прояснить обстоятельства смерти, а также на наказание виновных.

225. В связи с этим Европейский Суд считает целесообразным указать, что соблюдение процессуальных требований статьи 2 Конвенции оценивается на основании нескольких значимых параметров: надлежащее проведение следственных действий, незамедлительность расследования, привлечение членов семьи погибшего и независимость расследования. Эти параметры взаимосвязаны, и каждый из них, взятый отдельно, не является самоцелью, как в случае требования независимости согласно статье 6 Конвенции. Взятые в совокупности они являются критерием, с помощью которого оценивается степень эффективности расследования. Именно в отношении этой цели проведения эффективного расследования должны оцениваться любые вопросы, в том числе вопрос независимости расследования.

**226.** Вышеуказанные принципы были реализованы во многих делах, в том числе в тех, которые приведены далее по тексту.

227. В нескольких делах Европейский Суд установил отсутствие независимости расследований, проводившихся военными прокурорами, после рассмотрения не только внутригосударственных норм (согласно которым последние несли ответственность за нарушения воинской дисциплины и являлись частью военной структуры, построенной по принципу иерархического подчинения), но также действий причастных лиц, которые подтвердили отсутствие беспристрастности при проведении расследования весомом доказательством, например, непроведением всех следственных действий, которые были необходимы для завершения расследования (см. Постановление Европейского Суда по делу «Барбу Ангелеску против Румынии» (Barbu Anghelescu v. Romania) от 5 октября 2004 г., жалоба № 46430/99, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Соаре и другие против Румынии», § 71), отказом возбуждать уголовные дела, несмотря на норму, согласно которой это должно было быть сделано (см. Постановление Европейского Суда по делу «Думитру Попеску против Румынии (№ 1)» (Dumitru Popescu v. Romania) (№ 1) от 26 апреля 2007 г., жалоба № 49234/99, §§ 75 и последующие) или отказом рассмотреть заключения судебно-медицинских экспертов (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бурсук против Румынии» (Bursuc v. Romania) от 12 октября 2004 г., жалоба  $N^{\circ}$  42066/98, §§ 107–109).

**228.** В недавнем Постановлении Европейского Суда по делу «Мантог против Румынии» (Mantog

v. Romania) (от 11 октября 2007 г., жалоба № 2893/02, §§ 70 и последующие), отметив, что в предыдущих делах он пришел к выводу, что военные прокуроры не были независимыми, особенно принимая во внимание нормы, действовавшие в Румынии, Европейский Суд заключил, что расследование, проводившееся в данном деле военным прокурором по факту смерти дочери заявителя, было независимым, указав, что степень независимости следственного органа должна оцениваться на основании конкретных обстоятельств дела, предоставленных Европейскому Суду для рассмотрения. При этом Европейский Суд принял во внимание, в частности, тот факт, что военный прокурор не был связан с лицами, находившимися под следствием, углубленный характер исследований, а также то, что вышеуказанный прокурор возобновил дело по ходатайству заявителя. Европейский Суд также принял во внимание то обстоятельство, что указанное расследование не имело отношения к незаконному убийству или жестокому обращению со стороны представителей государства при исполнении ими своих обязанностей. Хотя обвиняемыми были сотрудники полиции, дело не имело отношения к применению силы со смертельным исходом со стороны представителей государства.

229. Аналогичным образом в Решении Европейского Суда по делу «Штефан против Румынии» (Stefan v. Romania) (от 29 ноября 2011 г., жалоба № 5650/04, § 48) Европейский Суд в очередной раз, приняв во внимание конкретные действия прокурора, пришел к выводу, что расследование, проведенное им, было независимым, несмотря на правовые нормы, которые не позволяли ему быть достаточно независимым в силу закона. В указанном деле Европейский Суд сделал свой вывод на основании углубленного характера исследований, а также на том факте, что они не имели отношения к незаконным убийствам или жестокому обращению со стороны представителей государства, исполнявших свои обязанности.

230. В нескольких делах против Турции, таких как Постановление Европейского Суда по делу «Гюлеч против Турции» (Güleç v. Turkey) (от 27 июля 1998 г., Reports 1998-IV), касающееся смерти во время демонстрации, Европейский Суд постановил, что имело место нарушение статьи 2 Конвенции на основании того, что не только ведение расследования под надзором административного совета провинции в контексте дел в отношении гражданских служащих вызвало серьезные сомнения и следственный орган не был независимым от исполнительной власти, но и расследование не было ни тщательным, ни состязательным. Впоследствии в Постановлении Европейского Суда по делу «Танрыбилир против Турции» (Tanrıbilir v. Turkey) (от 16 ноября 2000 г., жалоба № 21422/93, §§ 54-85), которое касалось смерти через повешение во время содержания под

стражей в отделении жандармерии, Европейский Суд, сделав ссылки на свой вывод в Постановлении по делу «Гюлеч против Турции» о независимости административного совета провинции, пришел к заключению, что в данном конкретном случае указанное расследование, хотя и проводилось под надзором административного совета провинции, чья независимость от исполнительной власти вызывала сомнения, было проведено с соблюдением процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции. В связи с этим Европейский Суд основывал свои выводы на детальном характере предварительного расследования, проведенного с целью определения того, существовала ли какая-либо ответственность за вину со стороны жандармов.

231. В отношении Постановления Европейского Суда по делу «Сергей Шевченко против Украины» (упоминавшемся выше), на которое ссылались заявители, Европейский Суд отмечает, что в данном случае он следует той же логике. В указанном деле, которое касалось смерти лейтенанта Военновоздушных сил, который был найден мертвым в караульном помещении с двумя огнестрельными ранениями в голову, и по которому власти пришли к выводу, что он покончил жизнь самоубийством, Европейский Суд постановил, что имело место нарушение процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции. Делая подобный вывод, Европейский Суд принял во внимание, что человек, который первоначально был ответственен за проведение расследования, командир части, являлся представителем властей, заинтересованных в том, чтобы в дальнейшем следователи не имели гарантий в отношении давления со стороны вышестоящих лиц, и что с самого начала они, казалось, стремились согласиться с версией самоубийства, которой отдавали предпочтение военные власти. Кроме того, следователи не провели реконструкцию событий, хотя это было не только необходимо, но и санкционировано военным судом, действовавшим в качестве суда кассационной инстанции. Кроме того, не были проведены другие значимые следственные действия (смывы с рук погибшего на наличие остатков пороха или изучено мнение второго эксперта графолога) и заявитель был отстранен от дела, вопреки обычной практике. Иными словами, отсутствие нормативных гарантий само по себе не являлось решающим основанием. Оно сопровождалось многочисленными недостатками и упущениями в расследовании, которые являлись очевидным проявлением отсутствия независимости.

232. Кроме того, что касается вмешательства суда или судьи на последнем этапе расследования, Европейский Суд принимает во внимание целый ряд процессуальных гарантий, которые могут, несмотря на их разнообразие, быть совместимы с Конвенцией, которая не отдает предпочтения какой-либо конкретной модели (см. mutatis

 $N^{\circ}$  1 [1] 2017

титал тита

233. Однако, хотя это само по себе не является требованием, вмешательство суда или судьи, пользующихся достаточными законными гарантиями независимости, является дополнительным элементом, обеспечивающим условие независимости расследования, что в целом должно гарантироваться (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», § 345, в котором Европейский Суд, приняв во внимание, inter alia возможность рассмотрения дела независимым трибуналом, пришел к выводу, что расследование было независимым, несмотря на то, что прокурор, проводивший его, имел тесные профессиональные отношения с офицерами полиции, находившимися под следствием). Данное вмешательство может оказаться необходимым в некоторых случаях, учитывая характер рассматриваемых фактов и особый контекст, в котором они происходят.

234. Тем не менее необходимо указать, что, хотя вмешательство надзорного органа может привести к каким-либо недостаткам в расследовании, которые должны быть устранены, это не всегда возможно, учитывая последний этап, на котором орган часто становится вовлеченным (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Скейни и другие против Соединенного Королевства», § 173).

#### (іі) Настоящее дело

235. Европейский Суд отмечает, что расследование, проведенное по факту смерти Джихана Тунча, проводилось на двух уровнях: с одной стороны, расследования, проводившиеся прокурором, и, с другой стороны, новое расследование проводившееся военным судом Военно-воздушных сил в г. Диярбакыре.

(а) Независимость расследований, проводившихся прокурором

**236.** Европейский Суд отмечает, что в рассматриваемое время работа военных прокуроров оце-

нивалась командиром военной части, в которой они исполняли свои обязанности в связи с их «аттестационным листом офицера». Этот лист использовался в контексте продвижения по службе. Правда, это был не единственный элемент, который был принят во внимание, поскольку продвижение по службе также зависит от профессионального аттестационного листа. Кроме того, прокуроры были защищены рядом существенных гарантий, таких как особая система назначения, требовавшая, в частности, участия Президента Республики Турция (см. § 88 настоящего Постановления), конкретные ссылки на их независимость согласно Конституции и законодательству (см. §§ 86 и 87 настоящего Постановления), запрет давать распоряжения о невозбуждении дела (см. §§ 89 и 91 настоящего Постановления). Несмотря на эти гарантии, которые прилагались к функции прокурора, наличие подобной оценки вышестоящим офицером в военной иерархии предоставляло повод для опасений, касавшихся возможности того, что лица, дававшие оценку, могли, несмотря на требования законодательства, таким образом оказывать давление на военных прокуроров.

237. Тем не менее эти опасения, связанные с независимостью в силу закона военных прокуроров в рассматриваемое время, очевидно, сами по себе не являются достаточными, чтобы сделать вывод, что расследование не было независимым. *In concreto*<sup>1</sup> необходимо проверить независимость прокурора Е.Ö. 7-го армейского корпуса, рассмотрев, с одной стороны, был ли он связан с лицом или лицами, возможно, находившимися под следствием, и, с другой стороны, существовали ли реальные подтверждения предвзятости в его действиях.

238. Что касается первого пункта, Европейский Суд отмечает, что военный прокурор не был связан иерархически или иным образом ни с главным подозреваемым, ни с сотрудниками жандармерии, находившимися на объекте «Перенко», ни с центральной жандармерией г. Коджакёу (см. Постановление Европейского Суда по делу «Тихонова против Российской Федерации» (Tikhonova v. Russia) от 30 апреля 2014 г., жалоба № 13596/05<sup>2</sup>, § 82, и Постановление Европейского Суда по делу «Переведенцевы против Российской Федерации» (Perevedentsevy v. Russia) от 24 апреля 2014 г., жалоба № 39583/05³, § 107) или даже вообще с жандармерией. Нет ничего, что указывало бы, например, на то, что данное лицо имело тесные рабочие отношения с названными сотрудниками жандармерии.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> In concreto (лат.) – в действительности (примеч. переводчика).

 $<sup>^{2}</sup>$  См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 11 (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См.: там же. № 4 (примеч. редактора).

239. В отношении второго пункта Европейский Суд отмечает, что прокурор отвечал за расследование, в ходе которого были собраны все доказательства, которые необходимо было получить, и что нельзя необоснованно его критиковать за непроведение конкретного следственного действия. Ничто не наводит на предположение о том, что им не были рассмотрены все версии расследования, в частности, версия незаконного убийства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Панков против Болгарии» (Pankov v. Bulgaria) от 7 октября 2010 г., жалоба № 12773/03, § 54). Наоборот, представляется, что все возможные версии расследования, в том числе совершение уголовного преступления, были предусмотрены (см. §§ 206 и 208 настоящего Постановления).

240. С самого начала прокурор руководил расследованием (см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Сачилык и другие против Турции» (Saçılık and Others v. Turkey) от 5 июля 2011 г., жалобы №№ 43044/05 и 45001/05, § 98). Он незамедлительно поехал в госпиталь, в который был доставлен Джихан Тунч. Там он руководил вскрытием, санкционировал взятие образцов у погибшего и у М.S., человека, который последний видел Джихана Тунча живым, и допросил М.S. Одновременно с этим он направил гражданского прокурора на место происшествия, поручив ему контролировать работу судебно-медицинских экспертов.

241. Именно на основании доказательств, собранных под его контролем, прокуратура в постановлении с указанием достаточного обоснования пришла к выводу, что инцидент произошел в результате несчастного случая (см. Постановление Европейского Суда по делу «Джурджевич против Хорватии» (Đurđević v. Croatia), жалоба № 52442/09, ECHR 2011, §§ 89–91). Следовательно, нельзя утверждать, что органы прокуратуры безоговорочно согласились с представленной им версией (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 321).

242. Кроме того, необходимо отметить, что военный прокурор провел дополнительные следственные действия, предписанные судом после кассационного обжалования заявителями постановления о невозбуждении уголовного преследования (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Барбу Ангелеску против Румынии» и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Сергей Шевченко против Украины», § 72, где имела место противоположная ситуация). В связи с этим Европейский Суд не понимает, почему сам факт того, что тот же прокурор, который осуществлял указанные действия, мог представлять проблему.

**243.** Что касается непрокурорских следователей, Европейский Суд отмечает, что, хотя они и

являлись сотрудниками корпуса жандармерии, внутри которого произошел инцидент, они не имели отношения к тому объекту, где произошел инцидент, или же к центральной жандармерии г. Коджакёй, к которой были прикреплены сотрудники жандармерии, ответственные за охрану объекта «Перенко» (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Орхан против Турции», § 342). Отсутствовал иерархический тип отношений между этими следователями и лицами, такими как M.S, которые, вероятно, были причастны к инциденту. Указанные следователи, которые были прикреплены к жандармерии г. Диярбакыра, не являлись сослуживцами указанных лиц (см. Постановление Европейского Суда по делу «Путинцева против Российской Федерации» (Putintseva v. Russia) от 10 мая 2012 г., жалоба № 33498/0413, § 52, или для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Акташ против Турции», § 301, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бекташ и Езалп против Турции», § 66). Кроме того, они не руководили расследованием, не осуществляли общий контроль, за который отвечал прокурор.

244. Кроме того, основные действия, проводившиеся следователями, касались научных аспектов расследования, таких как взятие образцов или проведение баллистических экспертиз. Тот факт, что следователи являлись сотрудниками жандармерии, сам по себе не может повлиять на беспристрастность расследования. Утверждение обратного во многих случаях налагало бы неприемлемые ограничения на способность судебной системы назначать проверку сотрудников правоохранительных органов, которые часто достаточно компетентны в данном вопросе (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджо против Италии», § 322).

# (β) Независимость расследования, проводившегося военным судом

245. Европейский Суд отмечает, что, принимая во внимание правовые нормы, действовавшие в рассматриваемое время, существовали факторы, которые ставили под сомнение независимость в силу закона военного суда 2-го корпуса вооруженных сил, находившегося в г. Диярбакыре, который назначил рассмотрение кассационной жалобы заявителей на постановление прокурора о невозбуждении уголовного преследования.

246. Во-первых, один из трех судей этого суда являлся кадровым офицером, и в отношении него не предусматривались те же гарантии независимости, какие были в отношении двух других судей. Действительно, такое же обстоятельство привело Европейский Суд к выводу о нарушении статьи 6

 $N^{2}$  1 [1] 2017

Конвенции в упоминавшемся выше деле «Гюркан против Турции», в котором военный суд был сформирован аналогичным образом.

247. Во-вторых, как прокуроры, так и военные судьи в соответствующее время зависели от оценки командира воинской части, в которой они несли службу, в настоящем деле 2-й корпус военно-воздушных сил, в форме их «аттестационного листа офицера». Здесь также следует отметить, что это был не единственный принятый во внимание фактор: продвижение по службе также зависело от профессионального аттестационного листа, и военные судьи пользовались рядом гарантий независимости: система структурных назначений, требовавшая, в частности, участия президента республики (см. § 88 настоящего Постановления), конкретные ссылки об их независимости в Конституции и законодательстве (см. §§ 86-87 настоящего Постановления), абсолютный запрет давать им рекомендации или делать предложения и пытаться повлиять на судебное решение (см. там же) и уголовная ответственность за любую попытку сделать это (см. § 89 настоящего Постановления). Однако несмотря на эти гарантии, система назначения судей была такой, что вызывала сомнения, касавшиеся ее независимости по смыслу Конституции. Действительно, Конституционный суд раскритиковал существовавшую систему (см. §§ 95-100 настоящего Постановления).

248. Следует заметить, что высший суд Турции принял решение по вопросу, соответствовала ли система назначения конституционному принципу независимости судебной системы в общем виде, не делая различия между обязанностями судьи, которые заключаются в принятии решения по существу дела, и юрисдикцией военного суда в области рассмотрения уголовных расследований. Таким образом, Конституционный суд специально не принял решения по этому последнему пункту.

249. В любом случае Европейский Суд напоминает, что согласно статье 2 Конвенции приведенные выше соображения (см. §§ 245 и 247 настоящего Постановления) сами по себе недостаточны, чтобы прийти к выводу, что расследование не было независимым. Действительно данное положение не предусматривает абсолютную независимость. Кроме того, независимость расследования должна оцениваться *in concreto*.

250. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что члены суда не были связаны иерархически или материально с сотрудниками жандармерии, служившими на объекте «Перенко» или в центральной жандармерии г. Коджакёй, или даже в жандармерии вообще. Фактически рассматриваемый военный суд относился к судебному округу 2-го корпуса воздушных сил, который являлся частью военновоздушных сил.

**251.** Европейский Суд также отмечает, что в действиях суда или судей не было ничего, что ука-

зывало бы на то, что последние не стремились прояснить обстоятельства смерти, безоговорочно соглашаясь с предоставленными им заключениями, или препятствовали расследованию уголовного дела в отношении M.S.

252. Напротив, аналогичным образом в вышеприведенных Постановлении Европейского Суда по делу «Мантог против Румынии» и Решении Европейского Суда по делу «Штефан против Румынии» суд удовлетворил первоначальную кассационную жалобу заявителей, санкционировав проведение дополнительных расследований, чтобы проверить достоверность гипотезы об аварии, выдвинутой прокуратурой. Именно на основании этих последующих следственных действий, в том числе реконструкции событий, суд в итоге отклонил кассационную жалобу заявителей.

253. Тот факт, что суд постановил, что все следственные действия, необходимые для установления истины, были проведены и что отсутствовали соответствующие доказательства для предъявления иска подозреваемому, в любом случае не может рассматриваться как признак отсутствия независимости. В связи с этим Европейский Суд напоминает, что на власти налагается обязательство не результата, а средства, и что статья 2 Конвенции не подразумевает права на вынесение обвинительного приговора или на возбуждение уголовного преследования.

### (γ) Обвинение, касающееся независимости расследования

254. Признавая, что в настоящем деле нельзя рассматривать, что лица, ответственные за проведение расследования, пользовались полной независимостью, предусмотренной законом, Европейский Суд полагает, учитывая, с одной стороны, отсутствие прямой иерархической, институциональной или иной связи между этими лицами и главным возможным подозреваемым и, с другой стороны, конкретные действия этих лиц, которые не свидетельствовали об отсутствии независимости или беспристрастности в проведении расследования, что расследование было достаточно независимым по смыслу статьи 2 Конвенции.

255. В этом отношении Европейский Суд подчеркивает, что смерть Джихана Тунча произошла при обстоятельствах, которые не позволяют а priori¹ выдвинуть обвинения в отношении сил безопасности как организации, например, в случае смерти, причиненной в ходе столкновений, связанных с применением силы в ходе демонстраций военных операций и операций, проводимых сотрудниками полиции, или в случаях насильственной смерти во время содержания под стражей. Даже на основании уголовной версии, кото-

№ 1 [1] 2017 87

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> A priori (лат.) – заранее (примеч. переводчика).

рой, по всей видимости, придерживаются заявители, подозрение пало бы на М.S., а не на власти. Тем не менее факт заключается в том, М.S. являлся лишь призывником, а не армейским офицером, имевшим воинское звание. Хотя, безусловно, он был военнослужащим, но подозрения в отношении него не были связаны с его конкретным статусом как жандарма или как лица из состава вооруженных сил.

#### (d) Общие выводы

- **256.** В заключение Европейский Суд считает, что расследование, проведенное в настоящем деле, было достаточно тщательным и независимым, и что заявители были привлечены к расследованию в достаточной степени, чтобы защитить свои интересы и иметь возможность реализовать их права.
- **257.** Следовательно, не было допущено нарушения процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции.

#### На основании изложенного Суд:

- 1) отклонил предварительное возражение властей государства-ответчика о том, что заявители утратили статус жертв;
- 2) постановил 12 голосами «за» при пяти «против», что отсутствовало нарушение процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, оглашено в ходе публичного слушания во Дворце прав человека в г. Страсбурге 14 апреля 2015 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Йохан КАЛЛЕВАРТ Дин ШПИЛЬМАНН Заместитель Секретаря Председатель Большой Палаты Суда Большой Палаты Суда

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

- (а) совместное совпадающее мнение судей Дина Шпильманна, Марка Виллигера, Ишиля Каракаш, Инеты Зиемеле и Роберта-Рагнара Спано;
- (b) совпадающее мнение судьи Винсента А. де Гаэтано;
- (c) совместное несовпадающее мнение судей Дина Шпильманна, Ишиля Каракаш, Инеты Зиемеле, Луиса Лопеса Герры и Винсента А. де Гаэтано.

СОВМЕСТНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ДИНА ШПИЛЬМАННА, МАРКА ВИЛЛИГЕРА, ИШИЛЯ КАРАКАШ, ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ И РОБЕРТА-РАГНАРА СПАНО

### (Перевод)

С сожалением отмечаем, что мы не можем согласиться с выводами Большой Палаты в отношении возражения властей государства-ответчика относительно статуса жертвы заявителей. Большинство судей постановило в §§ 126 и 127 настоящего Постановления, что возражение «не касается вопроса, который находится в юрисдикции [Европейского Суда]», и что на том этапе разбирательства «власти Турции утратили право выдвигать предварительное возражение о статусе жертвы заявителей...».

Мы не можем согласиться с таким подходом, который мы считаем несовместимым с правоприменительной практикой Европейского Суда. В своем Решении по делу «R.P. и другие против Соединенного Королевства» (R.P. and Others v United Kingdom) от 9 октября 2012 г., жалоба № 38245/08, Европейский Суд постановил (§ 47):

«Несмотря на то, что власти государства-ответчика не выдвинули возражение по данному основанию, Европейский Суд отмечает, что возражение относительно статуса жертвы не является возражением, которое находится в юрисдикции Европейского Суда, и, таким образом, Европейский Суд может выдвигать его по своей собственной инициативе (см. mutatis mutandis Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Блечич против Хорватии" (Вlečić v. Croatia), жалоба № 59532/00, ECHR 2006-III, § 67)».

Европейский Суд недавно подтвердил данный подход в своем Решении по делу «Фурман против Словении и Австрии» (Furman v. Slovenia and Austria) (Решение вынесено 5 февраля 2015 г., жалоба  $N^{\circ}$  16608/09). В § 84 данного Решения говорится:

«Европейский Суд уже постановил, что вопрос о приемлемости на основании статуса жертвы находится в юрисдикции Европейского Суда, и Европейский Суд может ставить его как таковой по собственной инициативе (см. Решение Европейского Суда по делу "R.P. и другие против Соединенного Королевства" (R.P. and Others v United Kingdom) от 9 октября 2012 г., жалоба № 38245/08, § 47)...».

По нашему мнению, в настоящем деле Европейский Суд должен был рассмотреть возражение властей государства-ответчика, а не отклонять его со ссылкой на доктрину процессуального отвода (правила, согласно которому субъект права не может ссылаться на какие-либо факты ввиду сделанного им ранее заявления об обратном и не может отрицать правомерность действий другой стороны, если последняя произвела некоторые действия на основании действий или слов первой стороны).

Мы также считаем, что Европейский Суд не должен занимать такую жесткую позицию по данному

вопросу, принимая во внимание, что в последующих параграфах он переходит к рассмотрению возражения на основании «даже предположив» и затем отклоняет его.

# СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ВИНСЕНТА А. ДЕ ГАЭТАНО

У меня было преимущество от прочтения совместного совпадающего мнения судей Шпильманна, Виллигерра, Каракаша и Спано.

Хотя я согласен с тем, что формулировка § 126 настоящего Постановления весьма спорная, я придерживаюсь мнения, что в настоящем деле власти государства-ответчика справедливо утратили право на подачу предварительного возражения в связи с отсутствием статуса жертвы заявителей.

По моему мнению, правильный подход в настоящем деле был изложен в § 82 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Свинаренко и Сляднев против Российской Федерации» (Svinarenko and Slyadnev v. Russia) жалобы № 32541/08 и 43441/08, *ECHR* 2014 (извлечения), в котором говорится следующее:

«При отсутствии каких-либо исключительных обстоятельств, которые могли освободить власти государства-ответчика от выдвижения данного возражения в установленный срок, Европейский Суд считает, что власти государства-ответчика утратили право выдвижения их предварительного возражения, касавшегося статуса жертвы заявителя (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Сейдович против Италии" (Sejdovic v. Italy) жалоба № 56581/00, ЕСНЯ 2006-II, § 41, Постановление Европейского Суда по делу "Прокопович против Российской Федерации" (Prokopovich v. Russia) жалоба № 58255/00¹, *ECHR* 2004-XI (извлечения), § 29, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Андреева против Латвии" (Andrejeva v. Latvia) жалоба № 55707/00, ECHR 2009, § 49)».

Безусловно, Европейский Суд при всех обстоятельствах по своему статусу свободен ставить аналогичный вопрос, однако в настоящем деле это не так. По этой причине §§ 128–135 настоящего Постановления не являются необходимыми, и вопрос о предварительном возражении не требовал последующего рассмотрения после § 127 настоящего Постановления.

# СОВМЕСТНОЕ НЕСОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ДИНА ШПИЛЬМАННА, ИШИЛЬ КАРАКАШ, ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ, ЛУИСА ЛОПЕСА ГЕРРЫ И ВИНСЕТА А. ДЕ ГАЭТАНО

Мы не можем согласиться с большинством судей относительно того, что не было допущено нарушения процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции по следующим причинам.

#### А. НАДЛЕЖАЩЕЕ ПРОВЕДЕНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ

Заявители жаловались в Большую Палату Европейского Суда на ряд предполагаемых недостатков в расследовании, проводившегося по факту смерти Джихана Тунча. Большая Палата пришла к выводу, что ни один из этих недостатков никоим образом не отразился на общей эффективности расследования.

#### 1. Показания солдата М.Д.

На наш взгляд, невозможно предугадать, будут ли представлять интерес показания солдата М.D., который, по-видимому, был последним, кто видел Джихана Тунча живым, прежде чем тот умер в результате ранения (см. §§ 16 и 188 Постановления Европейского Суда). Ничто в материалах дела или в доводах властей государства-ответчика не объясняет, почему М.Д. никогда не был допрошен, и, по нашему мнению, Большая Палата не должна была делать вывод о незначительности данного упущения на основании своего предположения о том, что солдат не являлся важным свидетелем. Власти должны были подвергнуть сомнению свои действия по данному пункту, а Европейский Суд не должен был освобождать от того, чтобы сделать это, при отсутствии надлежащего объяснения.

В этом отношении, вопреки тому, что предполагает большинство (см. § 198 настоящего Постановления), мы отмечаем, что принципы правоприменительной практики, регулирующие роль членов семьи погибших в процедуре расследования, сами по себе не требуют, чтобы семья по собственной инициативе просила, чтобы М.D. был допрошен. В связи с тем, что эти принципы недостаточно освещены в Постановлении Европейского Суда, мы хотели бы со всем уважением изложить их кратко еще раз.

Позитивное обязательство в соответствии со статьей 2 Конвенции заключается в том, чтобы выполнить все превентивные оперативные действия, которые необходимы и достаточны для защиты лица от действий другого лица (см. Постановление Европейского Суда по делу «Кинан против Соединенного Королевства» (Кеепап v. United Kingdom), жалоба № 27229/95, *ECHR* 2001-III, §§ 88–89) или в случае необходимости от себя (см. Постановление Европейского Суда по делу «Абдуллах Йылмаз против Турции» (Abdullah Yılmaz v. Turkey) от 17 июня 2008 г., жалоба № 21899/02, §§ 55 и 56), распространяются также на военнослужащих, поскольку являются процессуальными обязательствами, следую-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 8 (примеч. редактора).

шими из данного положения (см. Постановление Европейского Суда по делу Кылынч и другие против Турции» (Kılınç and Others v. Turkey) от 7 июня 2005 г., жалоба № 40145/98, § 40, и Постановление Европейского Суда по делу «Салгын против Typции» (Salgin v. Turkey) от 20 февраля 2007 г., жалоба № 46748/99, § 76). В настоящем деле, как и в каждом деле, в котором лицо, за которое государство несет ответственность, погибает при подозрительных обстоятельствах, статья 2 Конвенции, таким образом, налагает на власти Турции обязательство провести «официальное и эффективное расследование», способное определить причины смерти Джихана Тунча и установить виновных лиц (см. Постановление Европейского Суда по делу «Слимани против Франции» (Slimani v. France) жалоба № 57671/00, *ECHR* 2004-IX (извлечения), § 47).

Для достижения этих целей власти были обязаны «действовать по собственной инициативе», как только произошедшее было доведено до их сведения, и нельзя было возлагать на инициативу наследника... требовать рассмотрения конкретных версий расследования или проведения следственных процедур» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Начова и другие против Болгарии» (Nachova and Others v. Bulgaria) жалобы №№ 43577/98 и 43579/98, ECHR 2005-VII, § 111, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Салгын против Турции», § 87). Вместе с тем большинство судей, по-видимому, согласно с тем, что заявители могли занять место следственных органов в отношении проведения допроса М.Д., но не указали причины, которые заставили их отойти от общего принципа. Следует признать, что действия заявителя при определенных обстоятельствах могут негативно сказаться на эффективности расследования в данном случае. Тем не менее такие случаи, как правило, происходят, например, когда заявитель сознательно отказывается принимать участие в некоторых важных следственных действиях (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Ай против Турции» (Ay v. Turkey) от 22 марта 2005 г., жалоба № 30951/96, § 68, и Решение Европейского Суда по делу «Рохэ Харман против Турции» (Rohe Harman v. Turkey) от 1 марта 2005 г., жалоба № 30950/96) или не сообщать властям информацию, которая известна только ему или ей (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Салгын против Турции», § 73), но это не относится к родственникам Джихана Тунча.

Подводя итог, тот факт, что М.D. не был допрошен органами, ответственными за проведение расследования по их инициативе, по нашему мнению, расценивается как недостаток в расследовании.

#### 2. Снятие отпечатков пальцев

По тем же причинам, которые изложены выше, и *a fortiori*<sup>1</sup> данная позиция применима к ситуации с неснятием отпечатков пальцев с оружия, из которого был убит Джихан Тунч. В связи с этим большинство судей посчитало, что, хотя такое исследование «следует рассматривать как стандартную процедуру», ее отсутствие являлось «недостатком», который, тем не менее, не был «решающим» (см. § 195 настоящего Постановления). По нашему мнению, подобное исследование было условием *sine qua non*<sup>2</sup> при проведении расследования, которое имело целью опровергнуть или подтвердить различные предполагаемые версии, особенно это касается данного преступления.

Мы не можем поддержать большинство судей, когда существуют сомнения относительно возможности снять пригодные отпечатки пальцев в настоящем деле, одновременно критикуя заявителей за то, что они потребовали проведения такого исследования только через пять месяцев после завершения первого расследования (см. §§ 59–62 настоящего Постановления) при том, что оружие уже было обработано, и была выполнена его баллистическая экспертиза (см. §§ 29 и 35 настоящего Постановления).

По нашему мнению, данное исследование было бы вполне выполнимо, если бы его провели лица ex officio<sup>3</sup> с использованием соответствующих технических средств сразу же после инцидента. Принимая во внимание, что в материалах дела не сказано о причинах, которые могли заставить власти отказаться от проведения этого исследования, трудно понять, как можно было предположить, что в любом случае оно не помогло бы в установлении истины. Конечно, M.S. признался, что прикасался к оружию с целью отодвинуть его, чтобы оказать помощь своему сослуживцу (см. §§ 37, 193 и 194 настоящего Постановления), и на этом основании большинство судей пришло к выводу, что даже если бы его отпечатки были бы обнаружены на винтовке, это не повлияло бы на ход расследования. Напротив, это могло стать действительно крайне важным фактором, учитывая, что в настоящем деле мы не могли даже понять, как без исследования отпечатков пальцев эксперты могли прийти к заключению, что в момент инцидента Джихан Тунч сидел, наклонившись «и держа свою винтовку в правой руке» (см. § 68 настоящего Постановления).

По нашему мнению, поскольку часть винтовки, на которой находятся курок и предохранительная скоба спускового крючка, не является той же частью, как та, за которую человек, как правило,

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> A fortiori (лат.) – тем более, с тем бо́льшим основанием (примеч. редактора).

 $<sup>^{2}</sup>$  Sine qua non (лат.) – обязательное, непременное условие (примеч. редактора).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Ex officio (лат.) – по долгу службы (примеч. переводчика).

берется, когда перемещает винтовку, безусловно, ход расследования мог измениться, если бы на курке были обнаружены отпечатки пальцев М.S. Принимая во внимание, что на руках погибшего и на руках М.S. были следы от ружейного выстрела (см. § 33 настоящего Постановления), взятие органических образцов никогда не позволило бы установить, кто из двух мужчин держал или прикасался к винтовке до того, как был произведен выстрел, а порошок для снятия отпечатков пальцев позволил бы внести ясность в данный пункт, и, следовательно, власти должны были провести это исследование.

По наш взгляд, тот факт, что подобное исследование оружия не было проведено *ex officio* до того, как его загрязнение стало важным, и даже решающим, стало упущением.

#### 3. Реконструкция событий 24 ноября 2004 г.

Что касается этой части расследования, прежде всего мы должны обратить внимание на действия военных властей, которые сознательно изменили место предполагаемого преступления до того, как процедура расследования была окончательно завершена. Они залили цементом земляной пол в помещении, где произошел инцидент. По нижеуказанным причинам мы не можем согласиться с мнением большинства, которое приняло во внимание только тот факт, что уровень пола не был поднят (несмотря на дополнительный слой бетона), и сделало вывод, что в настоящем деле эта работа, проводившаяся после первичного осмотра места происшествия, не оказала «негативного влияния» на качество реконструкции (см. § 196 настоящего Постановления). Во-первых, даже допустив, что власти действовали быстро, проводя эти работы «с целью поддержания чистоты солдатской формы» (см. § 67 настоящего Постановления), это никоим образом не повлияло на то обстоятельство, что подобная работа не только привела к тому, что дополнительное расследование, санкционированное военным судом, оказалось бесполезным (см. § 63 настоящего Постановления), но, что еще гораздо важнее, физически уничтожило доказательство, которое само по себе могло поставить под сомнение способность следствия установить факты дела (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Крэиникеану и Фрумушану против Румынии» (Crăiniceanu and Frumuşanu v. Romania) от 24 апреля 2012 г., жалоба № 12442/04, § 94, и Постановление Европейского Суда по делу «Маккерр против Соединенного Королевства» (McKerr v. United Kingdom) жалоба № 28883/95, ECHR 2001-III, § 137).

Во-вторых, мы отмечаем, что большинство судей, по всей вероятности, считало реконструкцию событий удовлетворительной на основании двух предположений: (а) до того, как расследова-

ние было прекращено в первый раз, власти «[предприняли] надлежащие следственные действия, чтобы собрать и сохранить доказательства, имевшие отношение к рассматриваемым событиям» (см. § 184 настоящего Постановления), и (b) в ходе реконструкции событий эксперты «оцепили место происшествия» и «приняли меры для сохранности всех доказательств, которые могли оказаться важными при принятии решения по делу» (см. § 191 настоящего Постановления). Однако данное описание не является вполне удовлетворительным, поскольку отсутствует существенный элемент – пуля.

Прокурор в своем отчете ссылался на наличие на потолке следа от удара, «который напоминал след от выстрела» (не «был от выстрела»), и на небольшие куски цемента «с потолка» на земле (см. § 28 настоящего Постановления). Тем не менее никого не удивило отсутствие в замкнутом цементном помещении пули, которая могла оставить этот след. Мы не видели ни одной ссылки на эту пулю, которая, совершенно очевидно, не могла пробить цементный потолок, оставив только «след». Материалы дела не содержали ссылок на какое-либо научное исследование по сравнению с химическим анализом небольших кусков цемента с цементом потолка.

Следовательно, необходимо признать, что отсутствие пули причинило непоправимый вред эффективности расследования, поскольку оно окончательно разрушало версии, формировавшиеся вокруг идеи о пуле, ударяющей в потолок.

Хотя заключение о вскрытии установило, *inter* alia, что входное и выходное отверстия были причинены пулей, то есть ее траекторией прохождения через тело Джихана Тунча (см. §§ 185 и 186 настоящего Постановления), описание предполагаемой траектории выстрела не имеет никакой доказательной силы: фактически без пули след на потолке мог появиться по какой-либо иной причине и мог быть оставлен в любой день. Что касается фактов настоящего дела, мы считаем, что, если Джихан Тунч до своей гибели действительно «сидел или опирался» на «ящик для боеприпасов», и если он «пытался подняться со все еще согнутых колен (см. §§ 43 и 68 настоящего Постановления), вполне возможно, что человек, поднимаясь, мог случайно или иначе выстрелить в себя из собственной винтовки. Согласно данной версии выстрел был бы произведен с высоты талии мужчины, пуля прошла бы через тело, через те же входное и выходное отверстия, и в конце ударила бы в пол, который в это время был земляным.

Поверхность пола, залитая кровью, возможно, была неудобной для обнаружения пропавшей пули, и неприменение металлоискателя приводит к выводу, что маловероятно, что пуля могла быть обнаружена до возвращения экспертов на место происшествия, которое тем временем было зацементировано. Какое из вышеперечисленных упу-

Nº 1 [1] 2017 91

щений повлияло на уголовное расследование, принимая во внимание роковую пулю и последующее решение о заливке цементом места предполагаемого преступления и, возможно, этой пули?

#### 4. Наш предварительный вывод

Мы не отрицаем, что процессуальное обязательство, предусмотренное статьей 2 Конвенции, является одним из средств, или что - в частности, в отношении расследования предполагаемых действия другого человека – характер и объем расследований должны оцениваться с учетом практических реалий следственной работы (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Великова против Болгарии» (Velikova v. Bulgaria) жалоба № 41488/98, ECHR 2000-VI, § 80) и в соответствии с неотъемлемыми ограничениями контекста (см. Решение Европейского Суда по делу «Менсон против Соединенного Королевства» (Menson v. United Kingdom) жалоба № 47916/99, ECHR 2003-V). Однако в настоящем деле мы не видим какого-либо обстоятельства, происходящего в данном конкретном контексте, которое оправдало бы более гибкое применение процессуальных требований, установленных статьей 2 Конвенции.

Напротив, мы считаем, что должна быть занята жесткая позиция, принимая во внимание военный характер обстоятельств на начальной стадии настоящего дела, который касается смерти молодого человека, служившего в вооруженных силах, на объекте, который находился под контролем или, по крайней мере, охранялся военными властями и на котором все органы и лица, которые были привлечены в ходе расследования, принадлежали к военным как к институту, хотя главный подозреваемый сам был призывником, проходившим военную службу в жандармерии.

В связи с этим мы ссылаемся на Постановление Европейского Суда по делу «Аккум и другие против Турции» (Akkum and Others v. Turkey), жалоба № 21894/93, *ECHR* 2005-II, § 211, Постановление Европейского Суда по делу «Мансуролу против Турции» (Mansuroğlu v. Turkey) от 26 февраля 2008 г., жалоба № 43443/98, §§ 78–80, и на Постановление Европейского Суда по делу «Бекер против Турции» (Beker v. Turkey) от 24 марта 2009 г., жалоба № 27866/03, § 42, которые требуют, чтобы обязательство провести «официальное и эффективное расследование» применялось с необходимой строгостью при выяснении обстоятельств инцидента, который произошел в районе, находящемся под исключительным контролем властей или представителей государства и в котором последние являются лицами, которые, с одной стороны, должны находиться в курсе событий и, с другой стороны, иметь доступ к информации, способной подтвердить или опровергнуть

обвинения, выдвинутые в отношении них пострадавшими лицами.

Мы приходим к выводу, что, хотя расследование в целом было проведено незамедлительно, имели место недостатки и упущения, которые рассматриваемые по отдельности или в совокупности были таковы, что нарушали способность расследования установить факты, сопровождавшие смерть Джихана Тунча, тем более, что в результате нельзя признать, что лица, ответственные за расследование, тщательно изучили различные версии следствия и отклонили уголовные версии (см. для сравнения §§ 206, 208 и 209 настоящего Постановления).

### В. УЧАСТИЕ СЕМЬИ ПОГИБШЕГО В РАССЛЕДОВАНИИ

Мы не можем полностью согласиться с выводом большинства судей о том, что документы и информация, передававшиеся заявителям, и средства доступа, находившиеся в их распоряжении, были соответствующими, и что эти элементы позволили им эффективно осуществлять свои права (см. §§ 213 и 214 настоящего Постановления), другими словами, эффективно участвовать в разбирательстве (см. § 216 настоящего Постановления). Действительно, даже больше, чем сам вывод, это доводы большинства судей о том, что мы считаем недостаточным в качестве прочной основы для подобного вывода, принимая во внимание довольно избирательный выбор выдвинутых принципов и примеров.

Возвращаясь к нашему предыдущему комментарию, касающемуся особого военного характера ситуации в данном деле, мы предпочли бы, чтобы факты оценивались в большей связи с объективно сравнимыми ситуациями, а не с теми, на которые ссылалось большинство судей (см. §§ 179 и 210-212 настоящего Постановления), которые являются лишь относительно сопоставимыми. Например, мы бы включили Постановление Европейского Суда по делу «Салгын против Турции» (Salgin v. Turkey), в котором Европейский Суд установил нарушение процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции. В этом Постановлении на основании допущения, ставящего более широкое условие о том, что соблюдение требований статьи 2 Конвенции требует, чтобы родственники пострадавшего могли «принимать участие в расследовании» с целью установить причины смерти (см. также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Слимани против Франции», §§ 29 и 48), указывалось (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Салгын против Турции» (Salgın v. Turkey), § 89):

92  $N^2$  1 [1] 2017

«Европейский Суд также отмечает, что заявитель на практике был исключен из расследования: он не мог ни получить доступ к документам, ни принять участие в расследовании и даже не мог быть заслушан судьей до вынесения постановления о невозбуждении уголовного преследования... Этот запоздалый и ограниченный доступ к расследованию не является удовлетворительным. Заявитель должен активно участвовать в процедуре, и его показания следовало бы заслушать... независимо от вопроса о том, мог ли он убедить власти своими показаниями».

Следовательно, мы полагаем, что было бы целесообразно изложить доводы, почему большинство судей не считают себя обязанными следовать аналогичному обоснованию, чтобы мы могли установить различие между ситуациями с семьей Салгын и семьей заявителей, которые также никогда не участвовали и не были заслушаны в ходе расследования. Кроме того, ничто не указывает на то, что с начала расследования до 16 июля 2004 г. (см. § 60 настоящего Постановления) заявителей хотя бы информировали о проводившемся расследовании по факту «подозрительной смерти» их сына.

Кроме того, мы ясно понимаем объем ссылок на правоприменительную практику, согласно которой допускается обоснованный доступ к расследованию общественности и родственников пострадавшего на других этапах разбирательства (см. §§ 179 и 212 настоящего Постановления). Тем не менее мы еще раз предпочли бы, чтобы эти ссылки были более полными с целью подтвердить, что обобщенное толкование касается, в частности, дел, в которых «разглашение или публикация отчетов полиции и следственных материалов может затрагивать деликатные вопросы, с возможным юридическим действием, наносящим ущерб частным лицам или другим расследованиям» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии» (Giuliani and Gaggio v. Italy) жалоба № 23458/02, ECHR 2011 (извлечения), § 304). В этом отношении мы хотели бы видеть подтверждение возможности совершения таких наносящих ущерб юридических действий в обстоятельствах настоящего дела.

## С. НЕЗАВИСИМОСТЬ РАССЛЕДОВАНИЯ, ПРОВОДИВШЕГОСЯ ВОЕННЫМ СУДОМ

Мы подписали предварительные заключения Большой Палаты, имеющие своей целью определение различия и нюансов оценки критерия независимости в зависимости от того, касались ли они статьи 6 Конвенции или статей 2 и/или 3 Конвенции (см. §§ 217–221 настоящего Постановления). Мы также считаем, что установленый законом критерий для проверки требования независимости по смыслу статьи 6 Конвенции необязательно должен оцениваться аналогичным образом при рассмотрении вопроса о неза-

висимости расследования с точки зрения процессуальных обязательств (см. § 222 настоящего Постановления).

Из всех прецедентов правоприменительной практики, анализируемых большинством судей (см. ссылки в §§ 222 и 231 настоящего Постановления), очевидно, что Европейский Суд независимо от проблем, которые он может установить по собственной инициативе, принимая во внимание независимость в силу закона (в широком смысле этого термина) следственных и надзорных органов, предпочитает конкретное изучение расследования, взятого в целом, оценивая, могли ли и в какой степени эти проблемы поставить под угрозу его эффективность.

Основываясь на обстоятельствах настоящего дела, прежде всего необходимо отметить, что, учитывая нормы, действовавшие в рассматриваемое время, имели место факторы, которые вызывали серьезные сомнения относительно независимости в силу закона всех военных судов и, в частности, военного суда 2-го корпуса военно-воздушных сил, находившегося в г. Диярбакыре, который должен был рассмотреть кассационную жалобу заявителей в отношении постановления прокуратуры о невозбуждении уголовного преследования.

Во-первых, один из трех судей данного суда был кадровым офицером, и на него не распространялись те же гарантии независимости, что на двух других судей. Он являлся частью военной структуры, которая действовала по принципу иерархического подчинения, и в этом качестве нес ответственность за любые нарушения военной дисциплины.

Данный факт ранее привел к решению Конституционного суда Турции, в котором он постановил, что имевшаяся ситуация противоречила конституционному принципу независимости судебной системы, и аннулировал законодательное положение, предусматривающее присутствие кадрового офицера в составе военных судов.

Во-вторых, как и прокуроры, военные судьи в соответствующее время подлежали оценке командира воинской части, в которой они исполняли свои служебные обязанности, в связи с их «аттестационным листом офицера». Несмотря на другие гарантии, находящиеся распоряжении судей, такие как особая система назначения, требовавшая, в частности, участия президента республики (см. § 88 настоящего Постановления), особую ссылку на их независимость в Конституции и законодательстве (см. §§ 86 и 87 настоящего Постановления), запрет давать им рекомендации или делать предложения и пытаться повлиять на судебное решение (см. там же) и уголовно-правовые положения в отношении любой попытки сделать это (см. §§ 89 и последующие настоящего Постановления), данное обстоятельство является таковым, что оно порождает опасения относительно их незави-

симости. Действительно, Конституционный суд Турции (8 октября 2009 г.) пришел к выводу, что эта часть системы оценки была несовместима с Конституцией, и аннулировал ее (см. §§ 99–102).

Большинство судей не отрицают беспокойство, созданное правовой ситуацией, связанной с указанным обстоятельством (см. §§ 237, 247 и 254 настоящего Постановления), но делает другие выводы. Их главный довод заключается в том, что этого беспокойства самого по себе недостаточно, чтобы сделать вывод, что оспариваемое расследование не было независимым.

Тем не менее следует отметить, что подход Конституционного суда Турции прекрасно согласовался со статьей 53 Конвенции, которая дает государствам-участникам возможность предоставлять лицам, находящимся под их юрисдикцией, более надежную защиту, чем та, которая предусмотрена Конвенцией (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Сусо Муса против Мальты» (Suso Musa v. Malta) от 23 июля 2013 г., жалоба № 42337/12, § 97, и Постановление Европейского Суда по делу «Окиай и другие против Турции» (Okyay and Others v. Turkey) жалоба № 36220/97, *ECHR* 2005-VII, § 68). Посредством системы коллективного осуществления прав, которую она устанавливает, Конвенция в соответствии с принципом субсидиарности усиливает защиту, предоставляемую на внутригосударственном уровне, но не ограничивает ее (см. Постановление Европейского Суда по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции» (United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey) от 30 января 1998 г., Reports of Judgments and Decisions 1998-I, § 28, Постановление Европейского Суда по делу «Шамаев и другие против Грузии и Российской Федерации» (Shamayev and Others v. Georgia and Russia) жалоба № 36378/02<sup>1</sup>, ECHR 2005-III, § 500, и Постановление Европейского Суда по делу «Микаллеф против Мальты» (Micallef v. Malta) от 15 января 2008 г., жалоба № 17056/06, § 44).

С нашей точки зрения и принимая во внимание вышеуказанный принцип, необходимо особо подчеркнуть, как это сделал Конституционный суд, значение тех элементов, которые негативно сказываются на независимости в силу закона военных судов. В связи с этим следует обратить внимание на роль, которая была отведена данному органу, поскольку он являлся единственным средством кассационного обжалования, в который заявители могли подать свои жалобы, касавшиеся расследования, проведенного прокуратурой, и попытаться исправить то, что они считали недостатками в нем.

Также необходимо принять во внимание конкретный контекст, в котором происходили оспариваемые события. Дело касается смерти военнослужащего, когда он исполнял свои служебные обязанности, на объекте, который находился под контролем или по крайней мере под охраной военных властей. Кроме того, все лица, которые были привлечены в ходе расследования, были связаны с несением военной службы, хотя сам главный подозреваемый являлся призывником, проходившим воинскую службу в жандармерии. Надо признать, что все эти органы относились к разным корпусам: прокурор был прикреплен к армейской части, судьи исполняли свои обязанности в части военно-воздушных сил, а следователи были из жандармерии, которая не находится в прямом подчинении Генерального штаба вооруженных сил. Тем не менее все эти корпусы формируют составные элементы вооруженных сил, дислоцированные в одном регионе.

Мы считаем, что большинству судей следовало уделить больше внимания этому обстоятельству и проявить особую твердость в отношении применения требования независимости с целью «сохранить общественное доверие в приверженности властей к верховенству закона и не допустить проявления сговора или терпимого отношения к незаконным действия» в настоящем деле (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ангелова против Болгарии» (Anguelova v. Bulgaria) жалоба № 38361/97, *ECHR* 2002-IV, § 140).

Следовательно, военный суд, который был ответственен за окончательное расследование, не предоставил достаточных гарантий независимости, и данный недостаток был подтвержден Конституционным судом (см. §§ 93 и 99–102 настоящего Постановления), хотя он вмешался только на одном этапе, на котором заявители действительно могли предоставить свои жалобы, а он мог исправить недостатки, допущенные в расследовании.

# D. ОБЩИЙ ВЫВОД

Мы считаем, что, принимая во внимание неоправданное непроведение исследования отпечатков пальцев на оружии и необъясненное непроведение допроса солдата М.D., а также зависимость суда, ответственного за окончательное расследование событий, которые произошли в армии, расследование по факту гибели Джихана Тунча не соответствовало требованиям статьи 2 Конвенции.

По вышеуказанным причинам мы можем голосовать только за установление нарушения процессуальной составляющей статьи 2 Конвенции.

94 № 1 [1] 2017

См.: Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация. 2005. № I (примеч. редактора).

# Права и ограничение ответственности

Электронное периодическое издание «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» (свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77 – 58098) является средством массовой информации в соответствии с Законом Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» и предназначено для обеспечения доступа к информации о деятельности Европейского Суда по правам человека и Совета Европы.

Исключительные права на литературные произведения и переводы, опубликованные в электронном периодическом издании, принадлежат ООО «Развитие правовых систем».

### © ООО «Развитие правовых систем», 2017

Использование материалов электронного периодического издания «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» возможно только с письменного разрешения правообладателя.

Единственно аутентичными текстами постановлений и решений Европейского Суда по правам человека, опубликованных в издании, являются тексты на французском и английском языках. Переводы на русский язык не носят официального характера и не обязывают Совет Европы и его органы, а равно Европейский Суд по правам человека.