Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика

Сборник аналитических статей

Под редакцией М.Р. Воскобитовой

Москва
«Анахарсис»
2005

издательство
АНАХАРСИС

УДК 341.231.14+342.7 (470)
ББК 67.412+67.400.7
С 76

С 76 **Стандарты Европейского Суда** по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. - М.: Издательство «Анахарсис», 2005.— 528 с. — 2000 экз. - ISBN 5-901352-50-5.

Настоящая книга включает комментарии практики Европейского Суда, которые были подготовлены российскими и иностранными юристами, специализирующимися в области европейской защиты прав человека, и комментарии российского законодательства и правоприменительной практики. Авторы подвергли анализу российскую практику через призму существующих в Европейском Суде стандартов прав человека. Авторы понимают, что предлагаемый ими взгляд на стандарты Европейского Суда и российское законодательство и правоприменительную практику, не является единственно возможным, но он является результатом собственного опыта работы в сфере защиты прав человека в Европейском Суде по правам человека.

Эта книга предназначена для широкого круга читателей, но в большей мере, наверное, для тех, кто знаком с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и практикой Европейского Суда по правам человека. Авторы искренне надеются, что у читателя сложится определенное представление о работе Европейского Суда, существующих стандартах прав человека, а также о круге российских проблем, с которыми сталкиваются те, кто обращается в Европейский Суд по правам человека.

ISBN 5-901352-50-5

УДК 341.231.14+342.7 (470)
ББК 67.412+67.400.7

Книга подготовлена и опубликована при финансовой поддержке Фонда Форда.

© МОО «Центр содействия международной защите», 2005
© Оформление. ООО «Анахарсис», 2005

Технический директор Пальчикова А.И.
Выпускающий редактор Теплова И. А.
Корректор Платова О. В.
Компьютерная верстка Тедеев А. А.
Дизайнер Ириков В. В.

Издательство «Анахарсис»
url: www.anakharsis.ru, e-mail:anakharsis@anakharsis.ru
тел.: (095) 241-5925, факс: (095) 241-6127
119002, г. Москва, М. Могильцевский пер.,
д. 4А, кв. 2, офисы 1-4

Подписано к печати 14.03.2005 г. Формат 60x90 1/16.
Печать офсетная. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 33.
Тираж 2 000 экз. Заказ

Отпечатано
в ОАО «Ярославский полиграфкомбинат»
150049, Ярославль, ул. Свободы, 97

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ . . . 8

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД . . . 10

МЕХАНИЗМ ОБРАЩЕНИЯ
В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА . . . 26
1. Организация работы Европейского Суда по правам человека . . . 26
1. 1. Несколько слов об истории Европейского Суда . . . 26
1.2. Порядок формирования Суда . . . 27
1.3. Организационная структура Суда . . . 28
2. Подготовка и подача жалобы в Европейский Суд . . . 29
2.1. Общие замечания . . . 29
2.2. Критерии приемлемости . . . 30
2.3. Жертва нарушения . . . 31
2.4. Государства-ответчики . . . 33
2.5. Сроки обращения . . . 34
2.6. Исчерпание средств правовой защиты . . . 35
2.7. Особенности оформления жалобы в Европейский Суд по правам человека . . . 40
3. Процедура рассмотрения жалобы . . . 42
3.1. Регистрация жалобы . . . 42
3.2. Коммуникация . . . 43
3.3. Мнение третьей стороны . . . 45
3.4. Дружественное урегулирование . . . 45
3.5. Разбирательство в Европейском Суде . . . 46
3.6. Решения Европейского Суда по правам человека . . . 47
4. Исполнение решений Европейского Суда по правам человека . . . 48

СТАТЬЯ 2. ПРАВО НА ЖИЗНЬ . . . 50
1. Значение и смысл обязательств по защите права на жизнь . . . 50
1.1. Общие положения . . . 50
1.2. Вопросы, рассматриваемые в контексте права на жизнь . . . 51
1.3. Право на жизнь и возможные исключения . . . 54
2. Позитивные обязательства государства . . . 55
2.1. Обязательство установить правовые нормы, гарантирующие право на жизнь . . . 55
2.2. Эффективные уголовные законы и процедуры . . . 56
2.3. Бремя и стандарты доказывания, необходимые для установления ответственности государства за незаконное лишение жизни . . . 60
2.4. Обязательство привлекать виновных к ответственности за незаконное лишение жизни . . . 70
2.5. Обязательство защищать лиц, чья жизнь находится под угрозой . . . 71
2.5.1. При обращении человека к властям с просьбой обеспечить его защиту . . . 71
2.5.2. Лица, находящиеся на грани самоубийства или убийства со стороны третьих лиц в заключении . . . 72
2.5.3. Защита лиц от загрязнения окружающей среды . . . 76

2.6. Иные позитивные обязательства . . . 77
2.6.1. Права нерожденного ребенка . . . 77
2.6.2. Право на медицинское обслуживание . . . 79
2.6.3. Право на смерть . . . 82
3. Процессуальные обязательства государства . . . 83
3.1. Обязательство проводить эффективное расследование . . . 83
3.2. Обязанность проводить расследование на основе полученной информации о незаконном лишении жизни . . . 87
3.3. Обязанность проводить расследование по факту использования силы, которая потенциально может привести к смерти . . . 88
3.4. Обязанность проводить расследование и бороться с терроризмом . . . 89
3.5. Обязанность проводить своевременное расследование . . . 89
3.6. Обязанность обеспечить доказательства . . . 92
3.7. Обязанность обеспечить общественный контроль за расследованием . . . 95
3.8. Обязанность обеспечить независимость и беспристрастность расследования . . . 96
3.9. Обязанность объяснить причины отказа в возбуждении уголовного дела . . . 98
4. Применение силы и исключения статьи 2 части 2 . . . 100
4.1. Смертная казнь . . . 100
4.2. Другие исключения, предусмотренные в части 2 статьи 2 . . . 103
4.2.1. Использование силы, которая потенциально может привести к смерти . . . 103
4.2.2. Использование силы в случае «абсолютной необходимости» . . . 104
4.2.3. Контроль и организация операций государственных органов, приведших к смерти . . . 106
4.2.4. Ответственность за лишение жизни, совершенное военнослужащими . . . 108
5. Исчерпание правовых средств защиты (в дополнение) . . . 110
6. Практика достижения дружественного урегулирования по жалобам на нарушение статьи 2 . . . 110

СТАТЬЯ 3. ЗАПРЕТ ПЫТОК . . . 112
1. Запрет пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения . . . 112
1.1. Абсолютная природа права . . . 113
1.2. Бремя и стандарт доказывания . . . 115
2. Виды обращения, на которые распространяется статья 3 . . . 119
2.1. Различие между формами жестокого обращения . . . 120
2.2. Имеют ли значение отдельные характеристики жертвы . . . 120
2.3. Пытка . . . 125
2.4. Бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание . . . 129
2.4.1. «Обращение» и «наказание» . . . 129
2.4.2. Различие между пыткой и другими формами плохого обращения . . . 129
2.4.3. Физическое насилие . . . 130
2.4.4. Психическое страдание . . . 131
2.4.5. Обращение не обязательно преследует определенные цели . . . 134
2.4.6. Дела, в которых не была достигнута минимальная степень жестокости . . . 134
2.5. Унижающее достоинство обращение или наказание . . . 135
3. Ответственность государства . . . 144
3.1. Негативные обязательства . . . 144

3.2. Позитивные обязательства 147
3.2.1. Общие обязательства 147
3.2.2. Запрет использования доказательств, полученных с применением пыток и иных видов жестокого обращения и иные гарантии подозреваемых и обвиняемых 149
3.2.3. Обучение сотрудников правоохранительных органов 151
3.2.4. Защита от применения жестокого обращения частными лицами 152
3.2.5. Заключенные 152
3.2.6. Выполнение обязательств по защите наиболее уязвимых лиц 154
3.3. Процедурные обязательства 156
3.3.1. Обязательство проводить расследование 156
3.3.2. Стандарты эффективного расследования 158
3.3.3. Возмещение морального и материального вреда 167
4. Особые обстоятельства, нарушающие статью 3 169
4.1. Содержание под стражей 169
4.1.1. Физическая сила, применяемая к людям в заключении 169
4.1.2. Избиения и другие формы насилия 169
4.1.3. Общие условия содержания 172
4.1.4. Соответствующее медицинское обслуживание 176
4.1.5. Проведение медицинского освидетельствования заключенных 182
4.1.6. Личный обыск заключенных 183
4.2. Дискриминация 186
4.3. Высылка и экстрадиция, связанные с риском жестокого обращения в другой стране 188
4.4. Разрушение деревень 193
4.5. Смертная казнь 194

СТАТЬЯ 5. ПРАВО НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ 196
1. Структура статьи 5 Конвенции 197
2. Часть 1 статьи 5 Европейской Конвенции 197
2.1. Определение «законности» в трактовке Европейского Суда 198
2.2. Терминологические аспекты статьи 5 Конвенции 201
2.3. Момент ареста 202
2.4. Российская практика в области выполнения требования о законности лишения свободы 203
2.5. Условия признания ареста «законным» и гарантии прав арестованных и задержанных 212
2.5.1. Пункт (a)части 1 статьи 5 Конвенции 212
2.5.2. Пункт (c) части 1 статьи 5 Конвенции 212
2.5.3. Пункт (e) части 1 статьи 5 Конвенции 217
2.5.4. Пункт (f) части 1 статьи 5 Конвенции 218
3. Часть 2 статьи 5 Конвенции 220
4. Часть 3 статьи 5 Конвенции 223
4.1. Общие положения 223
4.2. Право незамедлительно доставляться к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции 223
4.2.1. Понятие незамедлительности 223
4.2.2. Срок доставления к судье по новому российскому законодательств 225
4.2.3. Должностные лица, осуществляющие судебные функции 226

4.3. Право на судебное разбирательство
в течение разумного срока или освобождение до суда . . . 226
4.3.1. Общая характеристика права . . . 226
4.4. Практика первых российских дел по нарушениям права,
гарантированного частью 3 статьи 5 Конвенции . . . 232
4.5. Критерии разумного срока содержания под стражей . . . 237
4.6. Определение периода предварительного содержания под стражей . . . 244
5. Часть 4 статьи 5 Европейской Конвенции . . . 244
6. Часть 5 статьи 5 Европейской Конвенции . . . 247

СТАТЬЯ 8. ПРАВО НА УВАЖЕНИЕ ЧАСТНОЙ И СЕМЕЙНОЙ ЖИЗНИ . . . 248
1. Сфера применения права на уважение частной и семейной жизни . . . 248
2. Частная жизнь . . . 251
2.1. Круг вопросов в рамках «частной жизни» . . . 251
2.2. Профессиональные отношения . . . 252
2.3. Сексуальные отношения . . . 253
2.4. Персональные данные . . . 256
2.4.1. Использование фотографий, видеозаписей, иных данных для проведения расследования и предотвращения совершения преступлений . . . 256
2.4.2. Доступ к персональным данным в иных случаях . . . 260
2.5. Изменение фамилий и имен . . . 263
2.6. Физическая и моральная неприкосновенность (целостность) . . . 264
2.7. Правовые аспекты, связанные с изменением пола . . . 265
3. Семейная жизнь . . . 268
3.1. Общие положения . . . 268
3.2. Незаконнорожденные дети . . . 269
3.3. Вопросы развода . . . 271
3.4. Права родителей по отношению к детям . . . 274
3.5. Вопросы опеки . . . 277
3.6. Семейные отношения: депортация, право на въезд . . . 290
4. Неприкосновенность жилища . . . 295
4.1. Общие положения . . . 295
4.2. Разрушение дома сотрудниками спец служб . . . 296
4.3. Экологическая безопасность жилища . . . 298
4.4. Беспрепятственное пользование жилищем . . . 300
4.5. Обыск . . . 304
5. Неприкосновенность корреспонденции . . . 306
5.1. Общие положения . . . 306
5.2. Установление контроля за корреспонденцией частных лиц . . . 306
5.3. Право заключенных на корреспонденцию . . . 312

СТАТЬЯ 9. СВОБОДА МЫСЛИ, СОВЕСТИ И РЕЛИГИИ . . . 316
1. Круг вопросов, рассматриваемых применительно
к свободе мысли, совести и религии . . . 316
2. Структура статьи 9 . . . 326
2.1. Общая характеристика . . . 326
2.2. Определение свободы мысли, убеждений, религии . . . 327
2.3. Абсолютная свобода мысли . . . 332

3. Ограничения деятельности в соответствии с религиозными убеждениями 334
3.1. Примеры ограничений в практике Европейского Суда 334
3.2. Типичные ограничения свободы исповедовать религию в РФ 336
4. Условия правомерности ограничения права на свободу вероисповедания 347
4.1. Правомерная цель 347
4.2. Предусмотрено законом 348
4.3. Необходимо в демократическом обществе 353
4.3.1. Прозелитизм 354
4.3.2. Места отправления культа 355
4.3.3. Отказ от военной службы 358
5. Заключение 363

СТАТЬЯ 10. СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ 364
1. Значение свободы выражения мнения 364
2. Структура статьи 10 368
3. Что понимается под «выражением мнений»? 369
3.1. Общие положения 369
3.2. Поведение как способ выражения мнения 372
3.3. Право хранить молчание 372
3.4. Средства коммуникации 374
3.5. Уровни защиты 374
3.6. Доступ к правительственной информации 375
3.7. Право доступа к средствам массовой информации 380
4. Анализ вмешательства в соответствии с частью 2 статьи 10 380
4.1. Что понимается под вмешательством со стороны государственных органов? 380
4.2. Предусмотрено ли вмешательство законом? 384
4.3. Преследовало ли вмешательство законную цель? 387
4.4. Было ли вмешательство необходимым в демократическом обществе? 388
5. Отдельные аспекты 391
5.1. Свобода выражения мнения и защита репутации 391
5.2. Сообщения прессы 399
5.3. Разграничение фактов и мнений 400
5.4. Призывы к общественным беспорядкам
и распространение идей сепаратизма 408
5.5. Беспристрастность правосудия и презумпция невиновности 412
5.6. Защита нравственности и основных прав человека 415
5.7. Защита источников журналистской информации 416
5.8. Лицензии на вещание 419

ПРИЛОЖЕНИЯ 421
Приложение I. Решение «Трубников против России» 421
Приложение II. Постановление «Калашников против России» 429
Приложение III. Постановление «Смирнова против России» 465
Приложение IV. Постановление «Ракевич против России» 490
Приложение V. Постановление «Гусинский против России» 503
Приложение VI. Решение «Знаменская против России» 522

ПРЕДИСЛОВИЕ

Европейский Суд по правам человека уже в течение шести лет является реальностью нашей правовой практики. К 1 ноября 2004 года, когда эта книга была сдана в издательство, Европейский Суд вынес 16 решений по существу по жалобам, поданым против России. Среди них, такие как ***Kalashnikov v. Russia (Калашников против России), Burdov v. Russia (Бурдов против России), Rakevich v. Russia (Ракевич против России), Smirnovs v. Russia (Смирновы против России), Gusinsky v. Russia (Гусинский против России)*** и другие. В своих решениях Европейский Суд по правам человека рассмотрел ряд наиболее острых проблем российской правовой системы, таких как условия содержания в следственных изоляторах, длительность и обоснованность содержания под стражей до вынесения приговора суда, условия законности состава суда с участием народных заседателей, разумный срок судебного разбирательства, вопросы исполнения судебных решений и ряд других.

При анализе принятых Европейским Судом решений можно увидеть, что они не только способствуют восстановлению нарушенных прав заявителей, но и влияют на правовую ситуацию в России в целом. Так, после принятия решения по делу ***Kalashnikov v. Russia,*** которое, в том числе, касалось и условий содержания в следственном изоляторе, многие следственные изоляторы на территории России были отремонтированы. Тем не менее, до настоящего времени ни практикующие юристы, ни подавляющее большинство юридических вузов не уделяют достаточного внимания системе защиты прав человека в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского Суда по правам человека. Несмотря на то, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» было прямо указано, что «применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (п.10).

За последние годы уже были опубликованы различные комментарии практики Европейского Суда, как специально подготовленные для российского читателя, так и переведенные. Наиболее значимыми и авторитетными из них являются, безусловно, Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения под редакцией В.А. Туманова и Л.М. Энтина, а также книги, подготовленные Российской Академией правосудия с участием иностранных экспертов.[1] Следует также отметить книгу В.А. Туманова «Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности»[2], которая подробно описывает структуру и механизм деятельности Суда. Названные комментарии и монографии в большей мере являются научными работами, нежели практическими комментариями, и они в меньшей степени касаются реальной практики защиты прав человека в России.

Раньше других в России практическую значимость Европейского Суда по правам человека оценили правозащитные организации, которые специализируются на содействии защите прав и свобод граждан, такие как Центр содействия

[1] Электронный вариант этих книг можно найти на сайте www.echr.ru

[2] *Туманов, В.А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М. 2001.

международной защите, Нижегородский Комитет против пыток, Правовая инициатива по Чечне, Центрально-Черноземный Центр защиты СМИ, Славянский правовой Центр, Мемориал, Сутяжник и другие. Основная причина такого внимания к механизму и практике Европейского Суда по правам человека со стороны правозащитных организаций кроется в том, что, работая с большим количеством обращений граждан, они могут выделить наиболее типичные проблемы российской правовой практики, а затем, обращаясь в Европейский Суд по правам человека от лица конкретного заявителя, поднять перед Судом общие правовые проблемы.

Настоящая книга включает комментарии стандартов Европейского Суда, которые были подготовлены российскими и иностранными юристами, специализирующимися в области европейской защиты прав человека, и комментарии российского законодательства и правоприменительной практики. Авторы подвергли анализу россий-скую практику через призму существующих в Европейском Суде стандартов прав человека. Авторы понимают, что предлагаемый ими взгляд на стандарты Европейского Суда и российское законодательство и правоприменительную практику, не является единственно возможным, но он является результатом собственного опыта работы в сфере защиты прав человека в Европейском Суде по правам человека.

Эта книга предназначена для широкого круга читателей, но в большей мере, наверное, для тех, кто знаком с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и практикой Европейского Суда по правам человека. Авторы искренне надеются, что у читателя сложится определенное представление о работе Европейского Суда, существующих стандартах прав человека, а также о круге россий-ских проблем, с которыми сталкиваются те, кто обращается в Европейский Суд по правам человека.

В заключении этого краткого обращения к читателям Центр содействия международной защите хотел бы поблагодарить тех, кто способствовал подготовке этой книги.

В первую очередь мы хотели бы поблагодарить международную правозащитную организацию ИНТЕРАЙТС, которая любезно предоставила и разрешила использовать и опубликовать стандарты Европейского Суда в области защиты права на жизнь и права на запрет пыток, которые были подготовлены Шоном Льюисом-Антони под редакцией Бориславы Петранова и с использованием исследований, проведенных Девидом Милнером и Сергеем Беляевым, а также использовать материалы лекций Йонко Грозева о свободе вероисповедания и свободе слова, которые он прочитал в г. Екатеринбурге в мае 2000 г. в ходе программы Интерайтс-Сутяжник, посвященной защите прав человека в Европейском Суде.

Мы поблагодарим юристов Европейского Суда Никиту Иванова и Григория Дикова, которые любезно прокомментировали главу, посвященную механизму рассмотрения дела в Европейском Суде. Их ценные замечания были учтены во время работы.

Также хотелось поблагодарить Вильяма Боуринга, барристера, профессора международного права Лондонского Метрополитен Университета, который любезно посмотрел отдельные главы книги, сделал свои полезные комментарии.

И в заключение нам бы хотелось выразить свою признательность Фонду Форда, который профинансировал издание этой книги, сделал ее издание возможным, и лично Бориславы Петранова, который будучи заведующим отделом Центральной и Восточной Европы Интерайтс, был инициатором ее подготовки и публикации, и способствовал ее изданию уже в должности директора по правам человека Московского Представительства Фонда Форда.

Обязательства Российской Федерации по Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Ценность Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее Европейской Конвенции) совместно с практикой Европейского Суда по правам человека заключается в том, что они за-крепляют стандарты прав и свобод человека, т.е. тот нормативный минимум, на который должны ориентироваться государства при признании и обеспечении провозглашаемых прав. Международные стандарты определяют: перечень прав и свобод человека, их содержание, допустимые ограничения прав и свобод, а также механизм защиты прав и свобод (внутренний и международный).

28 февраля 1996 г., после своего вступления в Совет Европы Россия приняла на себя обязательства по приведению своего национального законодательства и правоприменительной практики в соответствии с европейскими стандартами.[1] В частности необходимо было ратифицировать Европейскую Конвенцию и Протоколы к ней № 1, 2, 4, 6, 7, 10, 11, а также ряд других Европейских конвенций; принять закон об Уполномоченном по правам человека; внести изменения в законы о национальных меньшинствах, о свободе вероисповедания, улучшить условия содержания заключенных в тюрьмах и перевести пенитенциарные учреждения в компетенцию Министерства юстиции. Россия, подписав Протокол № 6, приняла обязательство отменить смертную казнь, признать в законодательном порядке право граждан на индивидуальное обращение в контрольные органы Совета Европы и обязательную юрисдикцию Европейского Суда.

В большинстве законодательных актов восприняты рекомендации Совета Европы. Некоторые национальные акты разработаны с учетом международных договоров.[2] Положения различных законов, по суще-

[1] Условия – рекомендации присоединения РФ к Совету Европы перечислены в Заключении ПАСЕ № 193 от 25.01.96 г. Следует отметить, что указанный документ носит рекомендательный характер. Однако Заключение является приложением к имеющей юридическую силу Резолюции Комитета министров СЕ 96/2 от 8.02.96 г. с предложением России вступить в члены организации.

[2] Уголовный кодекс РФ «основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права» (ст. 1), Уголовно-исполнительное законодательство учитывает международные договоры РФ, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осужденными, в соответствии с экономическими и социальными возможностями (ст. 3, 10, 12, 97). Нормами как национального, так и международного права регулируются правовой статус подозреваемых и обвиняемых, содержание под стражей (ст. 6, 4 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»), можно назвать ст. 46 Конституции, УПК РФ и др.

ству являются юридическим выражением того факта, что Россия, и об этом говорится в преамбуле Конституции, является «частью мирового сообщества» и ее национальная правовая система тесно взаимодействует с международным правом. Кроме того, Российская Федерация признала обязательной *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и право граждан на индивидуальное обращение.[3]

Камнем преткновения до настоящего времени является лишь обязательство по отмене смертной казни. После ратификации Европейской Конвенции был введен мораторий на применение смертной казни. По истечении 6 лет после принятия обязательства в резолюции от 15.02.02 г., адресованной Государственной Думой Президенту РФ по поводу обязательства страны отменить смертную казнь, ратификация Протокола № 6 объявлена преждевременной.

Сравнительный анализ стандартов прав и свобод человека, закрепленных в Европейской Конвенции и национальном законодательстве, показывает, что перечень прав и свобод в международных документах не отличается от перечня, предусмотренного национальным законодательством. Содержание европейских стандартов прав и основных свобод человека существенно отличается от содержания и смысла, который вкладывается национальным законодательством в понимание некоторых прав.

Европейская Конвенция адресована прежде всего ее государствам-участникам. В соответствии со ст. 1 Европейской Конвенции именно на государства возложена обязанность обеспечивать права и свободы, изложенные в Конвенции, **«каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией».** Нет необходимости устанавливать между человеком и государством-участником такую юридическую связь, как гражданство, местожительство или местопребывание. Заявитель не обязательно должен быть гражданином государства-нарушителя или гражданином государства-члена Совета Европы, либо находится на территории государства-нарушителя. Конвенция защищает не только права граждан, но и иностранцев, лиц без гражданства. Следует отметить, что не имеет значение также, находится ли лицо, права которого нарушены государством, на его территории законно или нет. Заявитель не обязательно должен находиться на территории государства-нарушителя, он может быть в пределах третьего государства, и даже находиться на борту воздушного или морского судна под флагом (под юрисдикцией) государства-участника Конвенции. Достаточно того, что государство **может осуществлять** в отношении данного лица определенные **властные полномочия.**

[3] О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней. Федеральный закон от 30.03.1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

Государства гарантируют права и свободы, изложенные в Конвенции и протоколах к ней. Кроме того, европейская система непрерывно эволюционирует. Права и свободы, закрепленные в Конвенции, наполняются новым содержанием, конкретизируются в результате решений Европейского Суда по правам человека, имеющих силу прецедента. Практика последних лет свидетельствует, что Европейский Суд уточнил свои подходы к содержанию некоторых стандартов: бесчеловечное обращение или наказание, право на справедливое судебное разбирательство, частная и семейная жизнь, моральный ущерб.

Обязательный характер Конвенции применительно к Российской Федерации подтверждается ее действующим правом. В соответствии с Конституцией РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются **составной частью ее правовой системы.** Часть 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает также традиционную коллизионную норму: если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Практическое значение имеет момент вступления в силу международного договора. Международный договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре. Согласно ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. при отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора. Все обязательства России, вытекающие из Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, действуют с **5 мая 1998 г.** – день передачи ратификационной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы. Эта дата имеет важное правовое значение для процедуры подачи жалобы в Европейский Суд и решения вопроса о приемлемости. Нарушение прав должно относиться к событиям, наступившим **после вступления в силу** Конвенции для государства, против которого направлена жалоба.

Кроме того, государства, в момент подписания или ратификации международного договора вправе сделать **оговорки** к его тексту. В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г., под «оговоркой» понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в процессе заключения договора, имеющее целью изменить или исключить действие отдельных положений в отношении соответствующего государства и/или международной организации. Основное назначение оговорки заключается в том, чтобы исключить/изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству. Европейская Конвенция также предусматривает такое право. Согласно ст. 57 Европейской Конвенции:

> Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. Настоящая статья не предусматривает оговорок общего характера.[4]

Любая оговорка, сделанная в соответствии с положениями настоящей статьи, должна отвечать следующим **требованиям:**

- оговорка не должна носить общего характера;
- оговорка должна содержать краткое изложение соответствующего закона;
- закон, на который ссылается государство в оговорке, должен действовать на территории государства-участника во время ратификации Конвенции.

Надлежащим образом сделанная оговорка предоставляет возможность государству избежать ответственности в случае, если внутренним законодательством предусмотрены правила, не соответствующие положениям Конвенции. Однако, несоблюдение государством одного из требований, дает основание Европейскому Суду признать оговорку недействительной.

Европейский Суд неоднократно подчеркивал, что при формулировании оговорки государство не должно использовать неопределенные термины, а также термины, которые могут достаточно широко толковаться, т.к. ст. 57 Конвенции требует четкости и ясности в отношении формулирования оговорок.[5] Если оговорка носит общий характер (сформулирована посредством неопределенных, двусмысленных понятий), такая оговорка должна быть признана Судом недействительной. Правовым последствием такой оговорки будет невозможность государства сослаться на оговорку в этой части для аргументации своей позиции по делу.

При рассмотрении дела ***Belilos v. Switzerland*** Суд анализировал оговорку применительно к ч. 1 ст. 6 Конвенции, сделанную Правительством Швейцарии при ратификации Европейской Конвенции. В оговорке было заявлено:

> гарантия на справедливый суд при определении гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения действует на территории Швейцарии до осуществления окончательного судебного контроля над актами и решениями публичных властей, касаю-

[4] На 1 января 2002 г. к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней сделали оговорки 37 государств.

[5] *Белилос против Швейцарии* // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1.

щимися гражданских прав и обязанностей, а также уголовного обвинения.

Европейский Суд подчеркнул:

оговорка общего характера означает, в частности, что она (оговорка) сформулирована посредством понятий и терминов, носящих достаточно неопределенный характер, использование которых не позволяет точно определить объем обязательства Швейцарии применительно к ст. 6 Конвенции. Непонятно, в частности, какие споры включаются в оговорку, и следовательно, на какие дела не распространяется ст. 6 Конвенции. Данная оговорка может трактоваться по-разному, тогда как параграф 1 ст. 57 Конвенции требует принятия четких и ясных оговорок.

Оговорка, сделанная Швейцарией применительно к ч. 1 ст. 6 Конвенции носила общий характер, и в этой части была признана Судом недействительной. Правовым последствием такой оговорки стала невозможность Швейцарии сослаться на оговорку в этой части для аргументации своей позиции по делу.

Существенным моментом является включение в оговорку краткого изложения закона. В решении по делу ***Weber v. Switzerland*** [6] Суд подчеркнул:

необходимость наличия краткого содержания закона, противоречащего конвенционным положениям, является гарантией для остальных государств-участников Конвенции и конвенционных органов, оговорка в дальнейшем не будет шире трактоваться соответствующим государством...

В решении по делу ***Belilos v. Switzerland*** Европейский Суд отметил:

краткое и четкое изложение закона помогает другим государствам-участникам Конвенции принять данную оговорку или не согласиться с ней. Обязанность государства кратко изложить положения национального закона необходима для того, чтобы другие государства, а также конвенционные институты могли знать о содержании этих законов, противоречащих Конвенции. Объем конвенционных положений, применение которых государство желает ограничить посредством оговорки, является существенным моментом, т.к. чем шире объем положений, тем важнее включить в оговорку содержание соответствующих положений внутригосударственного права. Упущения в настоящем деле, связанные с отсутствием в оговорке краткого содержания закона, не могут быть оправданы какими-либо трудностями практического характера.

[6] www.echr.coe.int

Оговорку, в которой нет краткого изложения содержания соответствующего закона, Европейский Суд признает недействительной.

При рассмотрении дела ***Esensteken v. Austria*** Суд проанализировал оговорку, сделанную Правительством Австрии. В соответствии с оговоркой «положения ст. 6 Конвенции будут применяться без ущерба принципам, регулирующим вопросы публичного рассмотрения дела и содержащимся в ст. 90 Федеральной Конституции в редакции 1929 г.». По мнению Суда,

> …оговорка, относящаяся к конституционным положениям, не предусматривающим исчерпывающий перечень категорий дел, рассмотрение которых допускается при отсутствии публичного разбирательства, не может служить достаточной гарантией того, что в последующем Правительство не будет более широко истолковывать данную оговорку.

Европейский Суд констатировал, что предметом оговорок могут быть исключительно законы, действующие на территории государства в момент принятия оговорки.[7]

В решении по делу ***Slivenko and others v. Latvia*** [8] Суд указал, что

> ратификация Конвенции государством предполагает, что любой закон, действующий в тот момент на его территории должен соответствовать Конвенции. Если же такого не произошло, то государство вправе сделать оговорку, … однако, не разрешаются оговорки общего характера, особенно те, которые не уточняют имеющие отношение к делу положения национального законодательства или не указывают на статьи Конвенции, которые могут быть нарушены применением этих положений…

Суд установил, что Латвия не сделала специальной оговорки относительно российско-латвийского договора[9] или общих положений латвийского законодательства об иммиграции и гражданстве. Суд пришел к выводу, что он полномочен рассматривать все вопросы, которые могут возникнуть в свете Конвенции и Протоколов к ней как следствие применения положений Договора в отношении обстоятельств дела заявителей.

Суд с особой тщательностью анализирует вопрос о применимости оговорки, в том числе и отвечающей требованиям Европейской конвенции. Россия при ратификации Конвенции сделала оговорку, согласно которой положения частей 3 и 4 ст. 5 Конвенции не препятствуют

---

[7] См. дело *Stallinger and Kuso v. Ausria*, *Fischer v. Ausria* // www.echr.coe.int

[8] www.echr.coe.int

[9] Речь идет о Договоре между Российской Федерацией и Латвийской Республикой об условиях, сроках и порядке полного вывода с территории Латвийской Республики Вооруженных Сил РФ и их правовом положении на период вывода от 30.04.1994 г.

применению УПК РСФСР 1960 г., регулирующих порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. Указанная оговорка отвечала предъявляемым требованиям. Вместе с тем, Европейский Суд в деле ***Kalashnikov v. Russia***[10] отметив, что

> оговорка касается процедуры применения меры пресечения в виде заключения под стражу, в то время как жалоба заявителя относится к длительности задержания как такового, а не оспаривает его законность, установил, что данная оговорка не применима в данном деле.

Как видим, полномочия Суда по толкованию не ограничены только текстом Конвенции и Протоколов к ней, но также включают в себя право толковать оговорки и иные заявления, сделанные Государствами-участниками в отношении Конвенции и Протоколов к ней.

Европейская Конвенция устанавливает необходимый уровень гарантий прав и свобод человека, а также возможность законных ограничений. Международные акты о правах человека презюмируют право государства устанавливать определенные ограничения. Европейская Конвенция также предусматривает случаи **ограничений** прав, гарантируемых ей.

В соответствии со ст. 15 Европейской Конвенции при наличии ряда строго определенных чрезвычайных обстоятельств государство вправе ограничить осуществление некоторых прав, предусмотренных Конвенцией, в соответствии с конкретными процедурами. Государство не вправе отступать от статьи 2 (право на жизнь), статьи 3 (пытки, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание), статьи 4 (рабство), статьи 7 (неприменение обратной силы уголовного законодательства).

Статья 15 предусматривает **строгие условия** для тех государств, которые намереваются сделать отступление. В деле ***Ireland v. UK*** Комиссия закрепила принцип соответствия. Правительство не может ссылаться на существование чрезвычайной ситуации для оправдания любых возможных действий, которое оно может предпринять, а должно установить меры, соответствующие ситуации, которая требует контроля со стороны государства. Государство должно представить достаточные доказательства, что существует чрезвычайная ситуация. В деле ***Greece v. UK*** Европейская комиссия установила, что термин «чрезвычайная ситуация» содержит в себе понятие серьезной опасности. Опасность должна быть реальной или неминуемой, ее последствия должны угрожать всей нации и носить исключительный характер, в том смысле, что обычные меры или ограничения, допускаемые Конвенцией для

[10] www.coe.ru

сохранения безопасности, здоровья и порядка, являются недостаточными.

Согласно Конвенции государство, использующее право отступления по ст. 15, должно исчерпывающим образом информировать Генерального секретаря Совета Европы о введенных им мерах и о причинах их принятия. Государство обязано поставить его в известность о прекращении действия таких мер и возобновлении осуществления положений конвенции в полном объеме.

Государства могут ограничить права и свободы человека на основании иных статей (ст. 8 – 11).

Чтобы государства не злоупотребляли своими полномочиями, в практике Европейского Суда установилось правило строгого толкования положений указанных статей. В деле ***Sunday Times v. UK,*** [11] Комиссия констатировала:

> строгое толкование означает, что никакие другие критерии, помимо тех, что упомянуты в положении об оговорке, не могут быть основой для каких-либо ограничений, и эти критерии должны быть истолкованы таким образом, чтобы смысл слов не был расширен по сравнению с общепринятым смыслом.

Согласно Конвенции любые **ограничения** должны быть **предусмотрены законом** и быть **необходимыми в демократическом обществе.** Суд, во-первых, определяет, действовало ли государство в рамках, предусмотренных законом. Требование законности распространяется на конституционные, административные и иные акты, в т.ч. подзаконные. Чтобы действия государства рассматривались в качестве предусмотренных законом, Суд установил несколько основополагающих требований. Закон должен быть доступен: каждый должен иметь возможность располагать достаточными сведениями о применении соответствующих правовых норм. Кроме того, правовая норма должна быть изложена с достаточной точностью.

Если устанавливается, что государство действовало не так как предусмотрено законом, то определяется нарушение положений Конвенции, и рассмотрение прекращается. Если действия государства отвечают нормам закона, Суд рассматривает вопрос, могут ли такие действия считаться необходимыми в демократическом обществе. Суд анализирует, законна ли цель установленного **ограничения,** а также насколько **средства,** примененные в целях ограничения прав и свобод, **соразмерны** преследуемой цели.

Например, в деле ***Golder v. UK*** Суд объявил надзор за перепиской заключенных законной целью, но констатировал, что власти не могли создавать

[11] Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1.

препятствий для переписки заключенного со своим адвокатом.[12] В ряде дел о высылке иностранцев (***Moustaquim v. Belgium, Beldjoudi v. France***) оспариваемые решения властей соответствовали иммиграционному законодательству и вмешательство государства преследовало цели, абсолютно совместимые с Конвенцией: защиту публичного порядка и предотвращение преступлений, однако высылка была признана **мерой, непропорциональной легитимной цели.**

Степень реализации Европейской Конвенции в национальном праве государств сильно различается. Эти различия отражают позицию государства относительно взаимодействия международного и национального права.

В доктрине международного права едва ли не аксиомой считалось, что нормы международного права создают права и обязанности лишь для его субъектов, а компетенция и поведение органов государства и должностных лиц, ответственных за обеспечение выполнения международных обязательств, регулируются нормами внутригосударственного права. Органы государства, его юридические и физические лица непосредственно нормам международного права не подчиняются.

По мнению Ю.С. Решетова, «определение правового положения граждан традиционно является суверенным правом государств, и международное сотрудничество в области обеспечения прав человека не преступало ту черту, за которой начинается внутренняя юрисдикция государств».[13]

С.В. Черниченко полагает, что «права человека и основные свободы предоставляются отдельным лицам и их группам только посредством их внутреннего права. Иными словами, прямо от международного сообщества индивиды и их группы никаких прав не получают».[14]

В силу такого подхода взаимодействие международного договора и внутригосударственного закона учитывалось только в процессе создания норм договорного права и норм национального законодательства.

Между тем, практическое значение имеет вопрос, могут ли нормы международного договора и иных международных актов применяться в сфере внутригосударственных отношений **непосредственно,** без провозглашения Конвенции источником внутригосударственного права и без трансформации ее положений во внутригосударственные законы?

---

[12] Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1.

[13] Курс международного права. Т.6. М., 1992. С. 163.

[14] *Черниченко, С.В.* Теория международного права. Т. II./ С. В. Черниченко //Старые и новые теоретические проблемы. – М., 1999. С. 384.

Поскольку Европейская Конвенция не предусматривает какого-то определенного решения данного вопроса, Европейский Суд не требует, чтобы государства придавали Конвенции силу в рамках своего национального права.

Анализ показывает, что конституционная практика европейских государств имеет явно выраженную тенденцию к закреплению соотношения международного и внутригосударственного права в конституции. Но конституционные положения в различных странах существенно отличаются друг от друга.[15]

Во многих государствах Европейская Конвенция имеет силу в рамках национального права и на нее можно непосредственно ссылаться в судах. В других государствах Конвенция не действует непосредственно в рамках национальной правовой системы. [16]

Так, в Австрии Европейская Конвенция имеет приоритет над противоречащими ей нормами национального права. Вместе с тем, большое значение придается официальной публикации. В решении по делу о применимости в Австрии Европейской Конвенции Конституционный Суд указал, что «Конвенция обладает силой федерального закона и таким образом обязательна во внутригосударственной сфере». Однако такого рода статус Конвенции не освобождает суд от обязанности выяснять пределы и природу ее обязательной силы. Тем не менее, австрийские суды ставят под сомнение самоисполнимый характер ряда положений Конвенции и предпочитают ограничительное толкование ее норм.[17]

В Бельгии позиции Конвенции упрочилась после принятия в 1971 г. решения Кассационного Суда. Относительно статуса международных договоров Суд считает, «что в случае конфликта между нормой внутреннего права и нормой международного права, обладающей прямым действием, норма, установленная договором, должна преобладать».

---

[15] Ч. 4 ст. 5 Конституции Болгарии объявляет ратифицированные в конституционном порядке, опубликованные и вступившие в силу международные договоры «*частью внутреннего права страны*». Сходная формула в Конституции Румынии (ст. 11), Конституции Португалии (ст. 8). Ст. 96 Конституции Испании определяет, что «законно заключенные и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют *часть ее внутреннего законодательства*». Принятая в Конституции РФ формулировка, согласно которой международно-правовые нормы рассматриваются как часть правовой системы государства, является скорее исключением, по сравнению с более распространенными приведенными выше положениями (таковы, например, положения конституций Армении (ст.6), Литвы (ст. 138) Эстонии (ст. 3)).

[16] См более подробно.: *Лукашук, И.И.* Международное право в судах государств. – СПб., 1993; *Дженис, М.* Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии)/М. Дженис, Р. Кэй , Э. Брэдли. – М., 1997.

[17] Подробный анализ судебной практики высших австрийских судов, связанной с Европейской Конвенцией дан в книге Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte. Vienna, 1983 г.

В Германии статус международных договоров определен Конституцией страны.[18] Следует отметить, что большую роль в утверждении приоритета Европейской Конвенции сыграли суды. В этой связи представляет интерес решение Высшего Федерального Суда ФРГ, которое обосновало возможность непосредственного применения положений Европейской Конвенции. В решении были приведены следующие аргументы: ФРГ присоединилась к Конвенции с обычной формулировкой, свидетельствующей, что она опубликована как обладающая силой закона; Конвенция намеренно создает во многих своих предписаниях возможность прямых претензий со стороны физических лиц.

В Италии непосредственно применимые положения Конвенции имеют силу обычного законодательства, т.е. имеют приоритет над законодательством, введенным в действие до даты, когда Конвенция вступила в силу. Однако, национальное законодательство, введенное в действие позднее, может иметь приоритет над положениями Конвенции.

В Нидерландах признана прямая применимость Конвенции, ее положения имеют приоритет по отношению к несоответствующим положениям национального права независимо от даты принятия. В этом отношении Конвенция имеет большую силу, чем обычное законодательство, поскольку при коллизии между двумя нормами, имеющими одинаковое положение в иерархии норм, действует более поздняя *(lex posterior derogat lege priori).*

Аналогичный статус Конвенция имеет и в Швейцарии. Суды этой страны руководствуются положениями Европейской Конвенции и прецедентами Европейского Суда.

Французские суды, руководствуются ст. 55 Конституции, которая гласит: «Договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу законов, с момента опубликования, при условии применения каждого соглашения или договора другой стороной».

В Ирландии и Соединенном Королевстве Конвенция не имеет силы в национальном праве и не применяется судами непосредственно. Суды рассматривают Конвенцию как вспомогательное средство при толковании положений национального права.[19]

---

[18] В Конституции ФРГ закреплено: «Общие нормы международного права являются *составной частью права* Федерации. Они обладают приоритетом перед законами и непосредственно создают права и обязанности для жителей федеральной территории» (ст. 25).

[19] При изложении решение палаты лордов по делу *R v. Chief Immigration Officer, Heatrow Airport,* было отмечено, что «... если есть некая двусмысленность в наших статутах или неопределенность в нашем праве, то суды могут обратиться к Конвенции , чтобы устранить эту двусмысленность» / *Дженис, М.* Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии)/ М. Дженис, Р. Кэй , Э. Брэдли. - М., 1997. С. 532.

Судья А. Ковлер отмечает, что «в последнее время Суд довольно жестко реагирует на попытки судебных органов ряда стран подвергнуть сомнению прямое действие норм Европейской Конвенции...» Так, в решении о приемлемости по делу ***Scordino v. Italy*** Европейский Суд констатировал, что «условия направления жалобы по ст. 34 Конвенции не обязательно должны быть такими же, как условия регулирующие *locus standi* на национальном уровне».[20]

Практика показывает, что в странах, где Конвенция не инкорпорирована в национальное право суды осуществляют толкование законодательства таким образом, чтобы избежать несоответствия Конвенции. И хотя формально Конвенция не является частью правовой системы, она тем не менее служит основанием устранения неопределенности.

Включение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в правовую систему Российской Федерации предполагает непосредственное действие Конвенции во внутригосударственных отношениях.

В теории под прямым непосредственным применением норм международного права на территории государства понимается применение государством и его органами международно-правовых норм без провозглашения международных договоров источниками права и без введения их в правовую систему, в какой бы то ни было модификации.[21]

Непосредственное применение международного права во внутренних отношениях возможно без какой-либо трансформации, преобразования их в нормы внутригосударственного права в форме:

• приоритетного применения международно-правовых норм (когда закон РФ либо другой нормативный акт, принятый в РФ, противоречит международно-правовым нормам);

• совместного применения (когда в регулировании вопроса нормы международного права и нормы права РФ взаимно дополняют друг друга);

• самостоятельного применения (когда имеется пробел во внутреннем законодательстве РФ).

Ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»,[22] не только воспроизводит конституционное положение, но и говорит о **непосредственном действии** международных договоров и норм.

Что имел в виду законодатель под **непосредственным применением,** когда изложил статью в такой редакции?

---

[20] *Ковлер, А.И.* Проблемы международного права в решениях Европейского Суда по правам человека (международная правосубъектность индивида и иммунитет государства // Российский ежегодник международного права. 2003.

[21] *Игнатенко, Г.В.* Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем/ Г.В. Игнатенко // Сов. государство и право. 1985. № 1. С.76.

[22] СЗ РФ. 1995. № 29, Ст. 2757.

В этой связи представляет интерес постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. [23]

В п. 3, где речь идет о непосредственном применении, воспроизводится формулировка ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации». При рассмотрении судом гражданских, уголовных или административных дел, — разъясняет Пленум, — «непосредственно применяется такой международный договор Российской Федерации, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права.

В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора».

По смыслу вышеизложенных норм непосредственное применение международного договора возможно только тогда, когда не требуется издание внутреннего акта. Но международные договоры, прямо предписывающие принятие национальных законов или иных актов, немногочисленны. А непосредственное применение не исключает совместного применения норм международного договора и внутреннего акта, регулирующих один и тот же вопрос.

Если исходить из общего смысла формулировок, то Верховный Суд РФ говорит еще об одном варианте непосредственного применения, но терминологически он не включает совместное применение в непосредственное, то есть разделяет непосредственное и совместное применение, что не кажется правильным.

Подтверждением тому служит постановление Конституционного Суда РФ.[24] Конституция РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката (защитника) на всех стадиях уголовного судопроизводства. Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах вносит существенное дополнение в содержание этого стандарта: каждый при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе сноситься **с выбранным им самим защитником** и защищать себя через его посредство.

Конституционный Суд констатировал, что отказ обвиняемому (подозреваемому) в приглашении выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственной тайне, а также предложение обвиняемому (подозреваемому) выбрать защитника из определенно-

[23] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

[24] Постановление Конституционного Суда от 27.03.1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ « О государственной тайне»// Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2.

го круга адвокатов, имеющих такой допуск, обусловленные распространением положений ст. 21 Закона РФ «О государственной тайне» на сферу уголовного судопроизводства, неправомерно ограничивают конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника. Основанием такого решения послужило совместное применение ст. 48 Конституции и ст. 14 Международного пакта о граждан-ских и политических правах.

Включение в Конституцию РФ общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в правовую систему России ставит по-новому вопрос о соотношении правовых актов по их юридической силе. Сложность вопроса, который при этом возникает, заключается в установлении **иерархии** юридической силы в процессе правоприменения и исполнения этих норм в системе внутригосударственного права. Конституция не устанавливает такой иерархии.

Обязательную для суда иерархию норм правовой системы устанавливает ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»: Конституция РФ, конституционный закон, федеральный закон, общепризнанные принципы и нормы международного права, международный договор, конституция (устав) субъекта федерации, закон субъекта федерации (ч. 3 ст. 5). А как же правило части 4 ст. 15 Конституции РФ и последующих законов? Бесспорно, что суд в этом случае будет руководствоваться Конституцией, а не законом.

По вопросу соотношения юридической силы норм международного и внутреннего права Конституция РФ содержит правило только применительно к международным договорам. Однако, норма, определяющая, что если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, не дает четкого ответа на вопрос — какие договоры имеются в виду. С учетом уровня органов, договоры могут быть межгосударственными, межправительственными, межведомственными. Критериями разграничения договоров являются также характер содержащихся в них норм (общие и специальные), форма выражения согласия на их обязательность (ратификация, подписание, утверждение и т.д.) и другие. Относится ли правило приоритета ко всем договорам или лишь к определенным видам? Ответ на этот вопрос может дать комплексный анализ законодательства.

Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» предписывает **ратификацию** договоров, устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законом (п. «а» ч. 1 ст. 1). Ратификация является обязательным условием применения норм Европейской Конвенции и в других странах. [25]

[25] Согласно п. 1 ст. 28 Конституции Греции общепризнанные нормы международного права, а также международные договоры после их ратификации и вступления в силу «являются составной частью внутреннего греческого права». Согласно ст. 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины.

В п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.03 г., говорится, что «международный договор подлежит применению, если Российская Федерация в лице компетентных органов выразила **согласие на обязательность** для нее международного договора посредством одного из действий, перечисленных в ст. 6 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» (путем подписания договора; обмена документами, его образующими; ратификации договора; утверждения договора; принятия договора; присоединения к договору; любым иным способом, о котором условились договаривающиеся стороны).

В соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.03 г., «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации».

Согласно ст. 17, 20, 21 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» решение о согласии на обязательность договора в форме федерального закона может быть и ратификацией, и утверждением, и принятием, и присоединением.

Включаются ли в правовую систему иные международные акты? Представляется, что не подлежащие ратификации договоры также входят в правовую систему страны. В соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.03 г. «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. 90, 113 Конституции РФ)».

Применение стандартов, предусмотренных Европейской Конвенцией, требует от национальных судей творческого и ответственного подхода к вынесению судебного решения. Особенно это касается вопросов толкования. На судей возложена ответственность за правильное толкование и применение международных норм. Согласно п. 9 Постановления Пленума от 10.10.03 г., неправильное применение международно-правовых норм «может являться **основанием к отмене** или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права».

Толкование любого международного договора должно осущест-влять-ся в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. Положения Европейской Конвенции суды должны толковать в совокупности с решениями Европейского Суда.

Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.03 г. Россия признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней, поэтому применение судами Европейской Конвенции «должно осуществляться **с учетом практики Европейского Суда** по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

В постановлении от 19.12.03 г. «О судебном решении» Пленум разъяснил судам, что при вынесении решения следует учитывать постановления Европейского Суда по правам человека, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подлежащих применению в данном деле.

На практике суды все чаще выносят решения, содержащие ссылки не только на положения Европейской Конвенции, но и на постановления Европейского Суда. Показательна в этом плане практика Конституционного Суда РФ. К сожалению, ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» не содержит четкого предписания о применении Конституционным Судом международно-правовых норм при разрешении дел. Тем не менее, Конституционный Суд РФ, руководствуясь ч. 4 ст. 15 и ст. 17 Конституции РФ использует международные (в т.ч. европейские) стандарты прав человека для аргументации своих решений. Особого внимания заслуживают его постановления, в которых содержатся ссылки на постановления Европейского Суда. В ряде постановлений по делам о защите прав и свобод человека Европейская Конвенция и решения Европейского Суда используются в качестве **дополнительного аргумента,** а в случае пробелов служат **единственным основанием** решения.

Положительный опыт применения Европейской Конвенции наработан и судами общей юрисдикции, в том числе субъектов федерации.

Представляется, что перечень актов, предусмотренный п. 4 вышеназванного постановления, в числе которых постановления Европейского Суда, судам следует не только учитывать, но и включать в мотивировочную часть решения.

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что в России заложены юридические основы для применения Европейской Конвенции в сочетании с национальным законодательством. Органы власти, включая судебные, в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом. На это ориентируют и нормы международного права. Согласно ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

Механизм обращения в Европейский Суд по правам человека

1. Организация работы Европейского Суда по правам человека

1.1. Несколько слов об истории Европейского Суда

Европейский Суд по правам человека начал свою деятельность в 1959 г. и осуществляет ее уже более 40 лет. За это время Судом было рассмотрено огромное число жалоб, причем наибольшее количество решений, исчисляющихся тысячами, было вынесено в течение последних пятнадцати лет.

Выделяют три этапа в истории работы Европейского Суда: 1-й – с момента создания Суда до 1 октября 1994 г., 2-й – с 1 октября 1994 г. по 1 ноября 1998 г. и 3-й – с 1 ноября 1998 г. по настоящее время. Во время 1-го этапа Европейский Суд состоял из двух палат – Комиссии по правам человека и Суда. В состав Комиссии и Суда входило по одному представителю от каждого государства. Функции принятия к рассмотрению индивидуальных жалоб на этом этапе принадлежали Комиссии, и только Комиссия или государства-участники могли передать дело на рассмотрение Суда. 2-й этап продолжался 4 года, в это время заявители получили доступ в Суд, реализуя свое право на обращение, но это было возможным только случае, если усилия Комиссии признавались безрезультатными. С 1 ноября 1998 г. начался 3-й этап: сейчас Европейский Суд работает в соответствии с процедурой, предусмотренной Протоколом 11 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. На основании Протокола 11 Суд был радикально реформирован: он стал однопалатным и постоянно действующим. Комиссия по правам человека была упразднена, а ее полномочия по формированию «судебного досье» по принятым к рассмотрению делам и полномочия содействовать процедуре дружественного урегулирования теперь возложены на Суд.[1]

Целью реформы Суда было увеличение пропускной способности Суда, то есть обеспечение возможности рассматривать большее количество жа-

[1] *Туманов, В.А.* Европейский Суд по правам человека. очерк организации и деятельности./ В. А Туманов. – М. 2001. С. 14.

лоб. Следует отметить, что количество жалоб в 90-х годах XX века многократно возросло, что объяснялось возросшей популярностью Суда в странах Западной Европы и присоединением к Совету Европы большого количества стран из Восточной и Центральной Европы. Суд действительно стал доступнее для заявителей, а его порядок работы — очевиднее. Но, к сожалению, проблему возросшего количества обращений реформа не решила.

13 мая 2004 г. был принят Протокол 14 к Европейской Конвенции, который предусмотрел изменения порядка работы Суда, а также новый критерий приемлемости — незначительность ущерба. Предполагается, что новый протокол решит два основных вопроса. Во-первых, упростит процедуру принятия решений по повторным жалобам, когда поднимаются вопросы, которые уже однозначно разрешены в практике Европейского Суда по правам человека. Такие жалобы, как правило, хорошо обоснованы и не требуют больших временных затрат на рассмотрение, поэтому предполагается, что их рассмотрение будет отнесено к компетенции Комитетов, состоящих из трех судей. Во-вторых, уменьшит бремя судей по рассмотрению явно необоснованных жалоб, которые по общему правилу, составляют около 90% подаваемых жалоб.

Протокол 14 в настоящее время открыт для подписания и ратификации государствами-членами Совета Европы, и возможно, через 2–3 года процедура рассмотрения изменится.

1.2. Порядок формирования Суда

Суд состоит из судей, представляющих каждое из государств-членов Совета Европы, то есть количество судей определяется количеством стран-членов Совета Европы. Иногда в течение непродолжительного времени количество судей и стран-участников может не совпадать, что связано с процедурой выбора судей, а также процедурой ратификации государством Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В настоящий момент Европейский Суд по правам человека состоит из 45 судей. Следует отметить, что судьи не являются представителями государства, от которого они избраны, и не отстаивают интересы государства. Все судьи представлены в «личном качестве», и должны отвечать (и отвечают) требованиям, предъявляемым к судьям: высокие моральные качества, профессионализм в сфере юриспруденции своей страны, а также знание как минимум одного из официальных языков Совета Европы. Как правило, судьями становятся либо судьи высших судебных инстанций, либо научные работники, либо сотрудники международных организаций.[2]

[2] Там же.

Судьи Европейского Суда избираются Парламентской Ассамблеей Совета Европы из числа трех кандидатур, предложенных государством. Срок полномочий судьи в настоящее время составляет 6 лет. С вступлением в силу Протокола 14 этот срок будет увеличен до 9 лет. Судьи могут быть переизбраны. Пребывание в должности судьи ограничено лишь возрастным цензом, предельный возраст пребывания в должности судьи составляет 70 лет.

Гарантиями независимости судей Европейского Суда является то, что они избираются в личном качестве, не могут быть отозваны государством в течение срока, на который они избраны, а также значительный размер материального вознаграждения, которое они получают, существует еще ряд гарантий судейской неприкосновенности.[3]

Полномочия судьи могут быть прекращены по его собственному желанию или в связи с отстранением от должности. Последнее правило является новшеством, поэтому пока нет практики его применения (и возможно не будет).

1.3. Организационная структура Суда

Высшими органами работы Суда являются Пленарное заседание Суда и Председатель (Президент) Суда. Пленарное заседание полномочно решать основные вопросы внутренней организации деятельности Суда, а Председатель Суда помимо организационно-управленческой и собственно судейской функций выполняет еще и функцию представительства Европейского Суда в органах Совета Европы.

Организационно Суд разделен на четыре секции, которые формируются сроком на 3 года. Секции формируются таким образом, чтобы каждая из них могла бы рассматривать любые жалобы, из числа поступивших в Суд. В рамках секций формируются Комитеты и Палаты.

Составы комитетов утверждаются сроком на один год и состоят из 3 судей. Комитеты рассматривают жалобы на предмет приемлемости, их основной задачей является отклонение явно неприемлемых жалоб, не соответствующих формальным критериям обращения в Европейский Суд по правам человека. Судьи, входящие в Комитет, единогласным решением могут признать жалобу неприемлемой, в связи с тем, что она не отвечает всем требованиям, предъявляемым к подаваемой жалобе. Решение Комитета нельзя обжаловать, оно является окончательным. Протокол 14 расширяет полномочия Комитетов. Предполагается, что Комитеты будут рассматривать повторные, хорошо обоснованные жалобы, поданные на основании существующей практики Европейского Суда, а судьи единолично будут рассматривать явно неприемлемые жалобы, а также дела, которые могут быть вычеркнуты из списка.

[3] *Туманов, В.А.* Европейский Суд по правам человека. очерк организации и деятельности/ В. А Туманов . – М. 2001. С. 144.

Большинство дел по существу рассматриваются Палатами Суда. Палаты формируются по принципу очередности судей в рамках секций и состоят из 7 судей, которые рассматривают дела коллегиально. Следует отметить, что обязательным правилом рассмотрения дел в Европейском Суде является участие в рассмотрении дела судьи той страны, против которой подана жалоба. Это не означает, что судья может отстаивать интересы своей страны, он является в данном случае «сведующим» судьей. В тех случаях, когда судья по какой-то причине не может принять участие в рассмотрении дела, стране предлагают назначить судью *ad hoc,* только для рассмотрения данного конкретного дела. Такой судья должен отвечать требованиям, предъявляемым к судьям, а также принять присягу.

Высшим судебным органом в рамках Европейского Суда является Большая Палата, состоящая из 17 судей. В Большую Палату включаются Председатель Суда, председатели секций Суда, судья от той страны, против которой рассматривается дело – *ex-officio,* а также судьи в порядке очередности. Поэтому состав Большой Палаты непостоянен, а изменяется от дела к делу.

К компетенции Большой Палаты относится четко определенный круг вопросов. Во-первых, Большая Палата рассматривает по существу те обращения, при разрешении которых могут быть затронуты предыдущие прецеденты Европейского Суда по правам человека, и вынесены решения, противоречащие уже существующим. Во-вторых, Большая Палата в исключительных случаях осуществляет апелляционные полномочия, если стороны обратятся с такой просьбой в течение 3-х месяцев с момента вынесения решения Палатой. В-третьих, Большая Палата рассматривает межгосударственные жалобы, но такие достаточно редки. (За всю историю Европейского Суда по правам человека по существу было рассмотрено только два дела ***Ireland v. UK*** [4] и ***Cyprus v. Turkey*** [5], а общее количество поданных межгосударственных жалоб не превышает 20).

2. Подготовка и подача жалобы в Европейский Суд

2.1. Общие замечания

После того, как Россия подписала и ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, граждане РФ и не только граждане получили возможность подавать жалобы против РФ в Европей-

[4] Решение от 18 января 1978 г.
[5] Решение от 10 мая 2001 г.

ский Суд по правам человека. В какой-то степени это стало даже модным. Но механизм защиты прав человека в Европейском Суде не является панацеей от любых нарушений прав человека. Поэтому необходимо с достаточной долей ответственности за свои действия подходить к вопросу обращения в Европейский Суд за защитой своих нарушенных прав.

Для того чтобы добиться успеха при обращении в Европейский Суд по правам человека необходимо: во-первых, четко представлять, какое право заявителя, из предусмотренных Европейской Конвенцией по правам человека, является нарушенным, и в чем собственно нарушение выразилось; во-вторых, соблюсти правила приемлемости; в-третьих, обосновать свою жалобу, используя существующие доказательства; в-четвертых, мотивировать свою жалобу на основе существующей практики Европейского Суда.

Следует отметить, что Европейская Конвенция и протоколы к ней гарантируют около 30 прав, которые относятся к категории гражданских (личных) и политических прав. В данном учебном пособии освещены только несколько из гарантированных Европейской Конвенцией прав: право на жизнь, запрет пыток, право на свободу и личную неприкосновенность, право на уважение частной и семейной жизни, право на свободу убеждений, право на свободу слова.

2.2. Критерии приемлемости

С точки зрения технологии подготовки жалобы в Европейский Суд по правам человека начинать следует с определения нарушенного права и проверки критериев (условий) приемлемости. Большинство из правил приемлемости предусмотрено в ст. 34 и 35 Европейской Конвенции, но некоторые из них следуют из Конвенции в целом.

Эксперты выделяют 10 условий приемлемости:[6]

- обращаться в Европейский Суд можно только в случае нарушения того права, которое предусмотрено Европейской Конвенцией;
- жалоба может быть подана только тем лицом, чье право непосредственно было нарушено;
- нарушение права должно произойти на территории, которая находится под юрисдикцией одного из государств-участников Европейской Конвенции;
- нарушение права, по общему правилу, должно произойти после вступления Европейской Конвенции в силу, за исключением случаев длящихся нарушений (более подробно ниже);
- заявитель обязан исчерпать эффективные средства правовой защиты,

[6] *Clements Luke, Mole Nuala, Simmons Alan. European Human Rights:* Taking a Case under the Convention, London, 1999.

существующие в стране (применительно к РФ, эффективным средством защиты признается судебная защита, включая обязательное использование кассационного и апелляционного (в том случае, если оно предусмотрено) производства);

• обращение в Европейский Суд должно быть направлено, по общему правилу, не позднее 6 месяцев с момента принятия последнего судебного решения (за некоторыми исключениями, о которых ниже);

• жалоба должна быть обоснованной: на заявителя возлагается обязанность доказать нарушение государством его права;

• жалоба не может быть анонимной;

• жалоба не должна содержать оскорбительных высказываний;

• нельзя подавать жалобы по одному и тому же поводу одновременно в два (и более) международных органа, например, в Европейский Суд по правам человека и в Комитет по правам человека ООН.

Протокол 14 вводит еще один критерий приемлемости,[7] о котором упоминалось выше – незначительность ущерба. Жалоба может быть признана неприемлемой на этом основании только при соблюдении двух условий: дело не представляет особой важности для целей Конвенции и дело может быть по существу вопроса рассмотрено национальными судами. При обсуждении Протокола 14 многие эксперты в области европейской защиты прав человека выступали против введения нового критерия приемлемости, полагая, что это может ограничить право на индивидуальное обращение, а также может стать предметом принятия необоснованных решений.[8] Эффективность нововведений можно будет определить только после вступления Протокола 14 в силу.

2.3. Жертва нарушения

Европейская Конвенция использует для обозначения заявителя термин «жертва» нарушения прав человека. Понятие жертвы подразумевает, что в Европейский Суд по правам человека может обращаться только то лицо, в отношении которого были нарушены права человека и основные свободы. Жертва может быть прямой, косвенной и потенциальной. Заявитель является прямой жертвой, если нарушено непосредственно его право. Косвенная жертва – это родственник или близкий человек, того, чьи права были нарушены. Родственник, направивший жалобу, будет в любом случае признан косвенной жертвой, если речь идет о нарушении права на жизнь.

[7] Статья 12 Протокола 14 к Европейской Конвенции.

[8] Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights// Addendum to the final report containing CDDH (Steering Committee for Human Rights) proposals (long version). Strasbourg, 9 April 2003.

В остальных случаях, скорее всего, жалоба, поданная родственником, будет признана неприемлемой. Потенциальной жертвой может быть признан тот заявитель, который обжалует законодательный акт, как потенциально нарушающий его права.

Обращаться в Европейский Суд по правам человека вправе любые частные лица: граждане одного из государств Совета Европы, иностранцы, лица с двойным гражданством и лица без гражданства. Право на обращение в Европейский Суд не ограничивается критерием гражданской дееспособности, то есть заявителем может быть любое физическое лицо, включая душевнобольных и несовершеннолетних. Примером признания статуса жертвы душевнобольного и несовершеннолетнего заявителя может быть дело ***X and Y v. Netherlands***,[9] в котором речь шла о несовершеннолетней душевнобольной девочке, которая была признана заявителем и жертвой нарушения прав человека. Конечно, как правило, в интересах несовершеннолетних и душевнобольных заявителей в Европейском Суде действуют их представители, но, тем не менее, именно эти лица будут признаны заявителями.

В Европейский Суд по правам человека могут обращаться не только физические лица, но и группы граждан, и юридические лица – коммерческие и некоммерческие, включая религиозные объединения. Практически все жалобы от юридических лиц затрагивают нарушения права на справедливое судебное разбирательство. Коммерческие фирмы, как правило, обращаются по поводу нарушения прав собственности и права на справедливое судебное разбирательство. Редакции СМИ вправе обращаться с жалобами на нарушение прав в области свободы слова. Для религиозных организаций характерны обращения относительно свободы вероисповедания, свободы слова и свободы ассоциаций. Общественные организации также обращаются за защитой свободы ассоциаций и свободы мирных собраний. Следует отметить, что профессиональные организации, как правило, не являются ассоциациями по смыслу Европейской Конвенции, если выполняют контрольные и административные функции, как, например, нотариальные палаты в РФ, что было установлено Судом в деле ***OVR v. Russia.***[10] Следовательно, ни сами профессиональные ассоциации, ни их члены не могут обращаться относительно нарушения права на свободу ассоциаций.

Европейская Конвенция устанавливает запрет для анонимных обращений. Если заявитель по какой-то причине не желает публичного разглашения своего имени, он может попросить об этом Европейский Суд по правам человека, как это было сделано заявителем в вышеупомянутом деле ***OVR v. Russia.*** В некоторых случаях, таких как дело ***X and Y v. Netherlands***, Ев-

[9] Решение от 26 марта 1985 г.
[10] Решение о приемлемости от 3 апреля 2001 г.

ропейский Суд сам может предложить заявителям «зашифровать» имя, даже, если заявитель не просил об этом.

2.4. Государства-ответчики

Заявитель может подать жалобу против государства-члена Совета Европы, которое подписало и ратифицировало Европейскую Конвенцию, а также Протоколы к ней.[11] Россия является членом Совета Европы с 1996 г., а юрисдикция Европейского Суда по правам человека была распространена на территорию РФ с 5 мая 1998 г.

В некоторых случаях может быть признано, что государство несет ответственность за нарушение прав человека, произошедшее на территории другого государства — не члена Совета Европы. Во-первых, может быть признана ответственность государства за действия его агентов (сотрудников дипломатических, консульских и вооруженных сил), которые действуют на территории другого государства, и как бы распространяют юрисдикцию своего государства на другую территорию.[12] В то же время это не означает, что государство обязано использовать дипломатические инструменты для защиты прав человека на территории другой страны, особенно, когда она не является членом Совета Европы, но государство должно предпринять какие-то действия, чтобы исполнить свои собственные обязательства по соблюдению прав человека.[13]

Во-вторых, «вопрос об ответственности договаривающейся стороны может также возникнуть вследствие военной акции, законной или незаконной, в результате которой осуществляется эффективный контроль над территорией за пределами государства».[14] Примером такой позиции Суда может быть дело ***Loizidou v. Turkey.***[15] Нарушение прав человека произошло на территории Республики Северный Кипр, и Правительство Турции, против которого была подана жалоба, заявляло о том, что оно не несет ответственности за нарушения, которые происходят на территории другого государства, но Европейский Суд не принял эти аргументы, так как фактически турецкие вооруженные силы осуществляли контроль этой территории.

Вопрос ответственности России за нарушения прав человека на территории другого государства, а именно на территории Приднестровья под-

[11] Информацию о датах подписания и ратификации Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод можно найти на сайте Европейского Суда по правам человека www.echr.coe.int
[12] *Cyprus v. Turkey*, 1975 г.
[13] *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd v. UK*, 1978 г.; *X v. UK*, 1977г.
[14] *Harris, D.J.* Law of the European Convention on Human Rights / D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick // P. 643.
[15] Решение от 18 декабря 1996 г.

нимался в деле ***Ilie Ilascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov–Popa against Moldova and the Russian Federation.***[16] В решении было признано, что Российская Федерация несет ответственность за ряд нарушений Европейской Конвенции по отношению к заявителям.

В-третьих, некоторые государства-члены Совета Европы имеют колонии, расположенные в других частях света. Согласно части 1 статьи 56 Европей-ской Конвенции: «Любое государство при ратификации или впоследствии может заявить… о том, что настоящая Конвенция, …распространяется на все территории или на любую из них, за внешние сношения которых оно несет ответственность». Это положение применялось в ряде дел, рассмотренных Европейским Судом,[17] но оно не актуально для Российской Федерации, так как отсутствуют колониальные территории.

2.5. Сроки обращения

Сроки подачи жалобы определяются тремя условиями приемлемости: 1. С какого момента граждане Российской Федерации и другие лица получили возможность обращаться в Европейский Суд по правам человека? 2. В течение какого срока можно обращаться? 3. Какие средства внутренней правовой защиты необходимо исчерпать для обращения?

Как уже было сказано выше, Российская Федерация приняла на себя обязательства по Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и подчинилась юрисдикции Европейского Суда по правам человека **с 5 мая 1998 г.** Это означает, что Российская Федерация не несет ответственности за нарушения прав человека, допущенные до 5 мая 1998 г. Но следует отметить, что если нарушение началось до 5 мая 1998 г. и продолжалось после этой даты, то Суд при вынесении решения может учесть период нарушения прав человека до даты вступления Европейской Конвенции в силу. Так, при рассмотрении жалобы ***Kalashnikov v. Russia*** [18] Европейский Суд учел весь период содержания под стражей заявителя, как до 5 мая 1998 г., так и после.

Поскольку система европейской защиты прав человека постоянно развивается, и принимаются новые протоколы к Европейской Конвенции, которые распространяют защиту на дополнительные права, то обращаться по поводу нарушений прав, предусмотренных протокола-

[16] Решение от 8 июля 2004 г.
[17] *Tyrer v. UK*, решение от 25 апреля 1978г.; *Gillow v. UK*, решение от 23 октября 1986 г.; *Piermont v. France*, решение от 27 апреля 1995 г.
[18] Решение от 15 июля 2002 г.

ми, можно будет только с момента ратификации и депонирования этих протоколов.[19]

Срок, в течение которого необходимо обратиться в Европейский Суд по правам человека, строго ограничен **шестью месяцами.** Этот срок – очень жесткий. Это единственный срок, который не возможно ни каким образом изменить. Если пропущен 6-месячный срок обращения в Европейский Суд, значит, упущена возможность обращения в принципе. Этот срок нельзя восстановить даже в связи с самыми уважительными причинами.

6-месячный срок можно отсчитывать от трех временных точек: 1) получение окончательного судебного решения; 2) непосредственный момент нарушения; 3) момент, когда человек узнал о том, что были нарушены его права. Соответственно, при обращении в Европейский Суд заявитель должен определить, от какой именно даты он намерен отсчитывать 6-месячный срок, и определив это, должен доказать, что срок надлежит отсчитывать именно от этой даты, хотя Суд может не согласиться с позицией заявителя.

Наиболее часто 6-месячный срок отсчитывается от даты окончательного судебного решения. При отсчете 6-месячного срока от даты нарушения, дата должна быть четко зафиксирована, то есть заявитель должен сказать, в какой именно день, в какое время произошло нарушение его прав. Более того, 6-месячный срок подачи жалобы отсчитывается от момента нарушения только в том случае, если заявитель не имеет возможности обратиться к средствам правовой защиты,[20] более подробно вопрос исчерпания средств правовой защиты будет изложен ниже. Если заявитель узнал о нарушении своих прав через несколько месяцев с момента нарушения, то он вправе отсчитывать 6-месячный срок с момента, когда он узнал о нарушении. В этом случае нужно обязательно зафиксировать дату, когда заявитель узнал о нарушении своего права, тогда можно будет доказать Европейскому Суду, что только в этот момент появилась информация о нарушении.

Вопрос о 6-месячном сроке очень тесно связан с вопросом о том, какие средства внутренней правовой защиты надлежит исчерпать.

2.6. Исчерпание средств правовой защиты

Условие исчерпания средств внутренней правовой защиты одно из наиболее важных. Оно установлено непосредственно в статье 35 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

---

[19] Российская Федерация одновременно с подписанием и ратификацией Европейской Конвенции подписала и ратифицировала Протоколы 1, 4 и 7. Протокол 6, который предусматривает отказ от смертной казни в мирное время, и Протокол 12, который предусматривает запрет дискриминации как самостоятельное право, РФ только подписала, но не ратифицировала. Протокол 13, которые предусматривает полный отказ от смертной казни, РФ не подписала и не ратифицировала.

[20] *Sardin v. Russia,* решение от 12 февраля 2004 г.

> Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права...

Требование об исчерпании вытекает из статьи 1 Европейской Конвенции, согласно которой государства-участники обязуются обеспечивать права и свободы, предусмотренные в Европейской Конвенции всем тем, кто находится под их юрисдикцией. Это положение развивается в статье 13 Европейской Конвенции, которая предусматривает право каждого, чьи права были нарушены, на эффективные правовые средства защиты в рамках национальной правовой системы.

Суд разрешает вопросы исчерпания средств внутренней правовой защиты исходя из принципов субсидиарности Конвенционных органов и эффективности средств внутренней защиты. Эти принципы подчеркивают, что основную роль в защите прав человека должны играть внутригосударственные органы, а не Европейский Суд по правам человека, который рассматривает вопросы нарушения прав человека только тогда, когда внутригосударственные органы не смогли осуществить такую защиту.

Таким образом, заявитель обязан попытаться исчерпать внутренние средства правовой защиты. Эти средства защиты должны быть адекватными и применимыми к тому нарушению, которое он обжалует.[21] Однако, «в соответствии с общепризнанными нормами международного права, на которые ссылается статья 26 Конвенции (в старой редакции ЕКПЧ), не требуется, чтобы заявитель использовал внутреннее средство защиты, если, ввиду сложившейся судебной практики национальных судов, это средство не имеет разумных шансов на успех».[22]

Заявитель не только обязан исчерпать внутренние средства правовой защиты, но в ходе внутригосударственного рассмотрения дела, обжаловать по существу то же нарушение, которое впоследствии явилось предметом обращения в Европейский Суд. Так, в деле ***Castells v. Spain*** [23] было установлено «с определенной степенью гибкости и без излишнего формализма», что достаточно, чтобы «жалобы, которые предназначены для последующего представления в учреждения Конвенции», разбирались «по крайней мере по существу и в соответствии с формальными требованиями и в пределах сроков, установленных внутренним законодательством».

[21] *Brozicer v. Italy*,решение от 19 декабря 1989 г.; Katte Klitsche de la Grange v. Italy, решение 27 октября 1994 г.
[22] *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium,* решение от 18 июня 1971 г. П. 57
[23] Решение от 23 апреля 1992 г.

В деле ***Akdivar v. Turkey***[24] указано, что средства правовой защиты должны иметь достаточную степень надежности не только в теории, но и на практике. При этом они должны быть непременно эффективными и доступными. Эффективность средств правовой защиты складывается из нескольких составляющих, таких как возможность доступа к этим средствам для заявителя,[25] а также неизменность и предсказуемость результатов исчерпания средств правовой защиты.[26] Хотя эти положения в большей мере следуют из общих подходов Европейского Суда к вопросам справедливого судебного разбирательства. По общему правилу эффективным средством защиты является судебное рассмотрение. Хотя и оно в некоторых случаях может быть признано неэффективным.[27]

Суд по своему усмотрению с учетом исключительных обстоятельств, может признать жалобу приемлемой даже при неисчерпании средств правовой защиты:

> Суд также признает, что принцип необходимости использования внутренних средств защиты не является абсолютным и не может применяться автоматически. При решении вопроса о том, был ли соблюден этот принцип, необходимо принимать во внимание специфические обстоятельства каждого отдельного дела (см. решение по делу Ван Оостервейка, п. 35). Это означает также, что необходимо реалистически учитывать не только само наличие правовых средств в правовой системе конкретного государства-участника, но и общий правовой и политический контекст, в котором они должны действовать, равно как и положение, в котором находятся заявители.[28]

В том случае, когда заявитель может обратиться за защитой нарушенного права к нескольким различным правовым механизмам, предполагается, что заявитель изберет наиболее эффективное и адекватное средство защиты. В связи с этим, отсутствует необходимость исчерпывать все возможные средства правовой защиты, достаточно исчерпать наиболее эффективное средство с точки зрения результатов обращения.[29]

Существует ряд исключений применительно к правилу исчерпания внутренних средств защиты. Нет необходимости исчерпывать средства правовой защиты, если очевидно, что отсутствуют перспективы для пересмотра дела применительно к апелляционным процедурам.[30] Кроме того,

---

[24] Решение от 16 сентября 1996 г., параграф 66.
[25] *Golder v. UK*, решение от 21 февраля 1975 г.
[26] *Stran Greek Refineries & Straits Andreadis v. Greece*, решение от 9 декабря 1994 г.
[27] *Manoussakis v. Greece*, решение от 26 сентября 1996 г.
[28] *Akdivar v. Turkey*, решение от 16 сентября 1996 г., параграф 69.
[29] *Leander v. Sweden*, решение 26 марта 1987 г.
[30] *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, решение от 18 июня 1971 г.

заявитель вправе не исчерпывать средства внутренней правовой защиты, когда на основании существующей практики он может утверждать, что они не эффективны. В вышеназванном деле ***Akdivar v. Turkey*** определены исключения из правила об исчерпанности средств правовой защиты:

> Требование об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты также является неприменимым, если совершенно очевидно, что существует административная практика постоянных нарушений, несовместимая с положениями Конвенции, и государство проявляет терпимость в отношении подобных нарушений, в результате чего разбирательство в национальных судах может стать бесполезным или неэффективным.[31]

Другим основанием для «неисчерпания» могут быть признаны специальные причины, например, обращение к внутренним средствам защиты может повлечь ухудшение положения заявителя, что является возможным, когда речь идет о лицах, находящихся под стражей.[32] Кроме того, «к числу таких обстоятельств относится полная пассивность национальных властей в случаях, когда должностные лица совершают ошибочные или незаконные действия, например, не начинают расследование или не оказывают заявителю какую-либо помощь».[33]

Следует отметить, что ошибки заявителя, незнание процедуры обжалования, использование неадекватного средства защиты не являются уважительной причиной отсутствия исчерпанности средств внутренней правовой защиты.

Таким образом, при обсуждении вопросов исчерпания средств внутренней правовой защиты правительство обязано доказать существование как в теории, так и на практике эффективных, в понимании Европейского Суда, средств защиты. Заявитель должен показать, что он исчерпал все возможные для него средства защиты, а те, которые он не исчерпал, являются либо неэффективными в силу существующей практики, либо их использование было неоправданным в силу особых обстоятельств самого дела.[34]

Применительно к РФ обязательными и эффективными средствами защиты являются рассмотрение дела в судах первой инстанции, в соответствии с правилами подведомственности и подсудности, а также рассмотрение дела в кассационном порядке. Апелляционный порядок также является эффективным средством защиты в тех случаях, когда он предусмотрен. Надзорный порядок был предметом рассмотрения в нескольких делах,[35] и был признан неэффективным.

---

[31] *Akdivar v. Turkey*, решение от 16 сентября 1966 г., параграф 67.
[32] *Reed v. UK, Hilton v. UK*
[33] *Akdivar v. Turkey*, решение от 16 сентября 1996 г.
[34] Там же.
[35] *АО «Uralmash» v. Russia*, решение от 4 сентября 2003 г.; *Berdzenishvili v. Russia*, решение от 29 января 2003 г.; *Denisov v. Russia*, решение от 6 мая 2004 г.

Эффективность средств правовой защиты часто зависит от того, являются ли средства правовой защиты дискреционными, то есть, зависит ли рассмотрение дела по существу в этой инстанции от усмотрения компетентных должностных лиц, например, в случае надзорного производства, которое было предусмотрено ГПК и УПК РСФСР. Такие средства защиты признаются чаще всего неэффективными.[36] Кроме того, неэффективными будут признаны те средства правовой защиты, которые рассматривают только вопросы права, а дело затрагивает вопросы факта или закона как такового. Также неэффективными считаются процедуры обращения к омбудсмену.[37]

Несмотря на то, что Европейский Суд полагает, что эффективными средствами защиты могут быть не только судебные, но и некоторые административные правовые механизмы, на практике административные механизмы защиты, как правило, признаются неэффективными. В РФ к административным средствам защиты могут быть отнесены обращения в органы прокуратуры в порядке общего надзора, подразделения министерств и ведомств, фонды обязательного страхования и т.д. Все эти органы, как правило, являются предварительными инстанциями, исчерпание которых не обязательно при обращении в суд. [38]

Во многих странах Совета Европы существуют конституционные суды, которые могут рассматриваться как эффективное средство защиты, так и как неэффективное. Выводы Европейского Суда будут зависеть от тех полномочий, которыми обладает конституционный суд той или иной страны. Применительно к Конституционному Суду РФ следует учитывать, что заявитель может обратиться в Конституционный Суд РФ только с жалобой на неконституционность закона, а не на нарушение прав человека. Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» в ст. 97 определяет два условия, при соблюдении которых жалоба будет рассмотрена: 1) Закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, 2) Закон применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем Закон. Статья 100 этого Закона предусматривает, что если Конституционный Суд РФ признает какое-либо из положений закона неконституционным, то дело, при рассмотрении которого было применено данное положение, должно быть пересмотрено в общем порядке. Таким образом, заявитель не вправе обжаловать правоприменительную практику, в ходе которой нарушаются его права. Исходя из этого, обращение в Конституционный Суд РФ можно рассматривать как эффективное средство защиты в редких и достаточно специфических слу-

[36] *Тумилович против РФ,* решение от 22 июня 1999г.
[37] *X v. Sweden, Montion v. France, Leander v. Sweden,* решение от 26 марта 1987 г.
[38] *Leander v. Sweden,* решение от 26 марта 1987 г.

чаях, когда речь идет не только о нарушении прав человека в правоприменительной практике, но и о неконституционности Закона.

2.7. Особенности оформления жалобы в Европейский Суд по правам человека

Европейский Суд по правам человека принимает любые обращения, поэтому, заявитель может написать в Европейский Суд по правам человека, изложив свою ситуацию так, как ему представляется это сделать. Секретариат Европейского Суда регистрирует такое обращение как «досье» и присваивает ему «номер досье». Такая предварительная регистрация не означает, что жалоба принята к рассмотрению, но подача предварительной жалобы прерывает течение 6-месячного срока, если Европейский Суд не решит иначе. Как правило, после получения такого письма — предварительного обращения, — Секретариат Суда высылает заявителю формуляр обращения, текст Европейской Конвенции по правам человека и пояснительную записку и инструкцию о том, как заполнять формуляр. Секретариат просит заявителя заполнить формуляр как можно скорее и выслать его в адрес Европейского Суда. Если заявитель не вышлет заполненный формуляр в течение года с момента регистрации досье, то досье и предварительная жалоба будут уничтожены.

Формуляр обращения — это определенная форма представления жалобы, выработанная Европейским Судом по правам человека. Все разделы этого формуляра составлены таким образом, чтобы после ознакомления с формуляром можно было составить представление о нарушении прав человека, и о том, может ли жалоба быть потенциально приемлемой, то есть соответствует ли она критериям приемлемости.

Формуляр включает разделы о персональных данных заявителя, государстве, против которого обращается заявитель, описание фактических обстоятельств дела, перечисление нарушений Европейской Конвенции и их обоснование, требования заявителя и ряд других.

Как ни странно, но наибольшие сложности возникают при заполнении графы «описание фактов». В этом разделе необходимо повествовательно в хронологическом порядке описать все события, которые произошли в жизни заявителя в связи с нарушением его прав. Именно эта часть является наиболее важной при заполнении формуляра, так как юристы Секретариата и судьи будут, прежде всего, знакомиться с ней, и на основе фактов решать вопрос о том, есть ли в данном случае «вопросы права» или нет.[39]

[39] Европейская Конвенция предусматривает возможность процедуры для установления фактов в стране, где произошло нарушение, с допросом свидетелей, предоставлением документов, а также возможность запроса Европейского Суда стране о предоставлении каких-либо доказательств. Но Европейский Суд прибегает к такой процедуре крайне редко, только при наличии исключительных обстоятельств. Как правило, Европейский Суд ограничивается рассмотрением тех фактических обстоятельств, которые представили стороны.

Заявитель всегда очень вовлечен в ситуацию, он эмоционально ее переживает и ему хочется все эти эмоции донести до Европейского Суда, но парадокс заключается в том, что чем больше эмоций вкладывается в описание фактов, тем менее явными становятся сами факты нарушения. Задача юриста при описании фактов состоит в том, чтобы изложить именно факты, а не отношение заявителя к ним.

Так же юрист очень внимательно должен относится к изложению дополнительной информации, которая неотносима к жалобе, но очень важна для заявителя, и он настаивает на включении этой информации в жалобу. Следует отметить, что информационно загроможденные жалобы рассматриваются в среднем более длительное время, чем жалобы, содержащие очень краткую и предельно ясную информацию о фактах.

Итак, описание фактов должно содержать информацию о конкретных событиях, которые привели к нарушению прав конкретного человека. По форме описание фактов должно быть четким, последовательным, однозначным, относящимся к сути нарушения и эмоционально неокрашенным, а также подтверждаться доказательствами. Европейский Суд не имеет каких-либо формальных требований к доказательствам, которые подтверждают факт нарушения прав человека. Такими доказательствами могут быть судебные документы, справки, жалобы, письменные свидетельские показания, статьи, фотографии, видеокассеты и.д. Европейский Суд работает с фотокопиями документов, такие копии **не нужно** заверять нотариально. В конце жалобы следует сделать список приложений, которыми заявитель подтверждает фактические обстоятельства своего дела.

После описания фактов необходимо указать, какие именно права, из гарантированных Европейской Конвенцией, заявитель считает нарушенными. В принципе будет достаточным просто указать, что было, например, нарушено право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 6 Европейской Конвенции по правам человека. Но можно изложить и развернутую мотивировку, указав, какой именно из принципов статьи 6 был нарушен, например, право на судебное разбирательство в разумный срок или право на разбирательство беспристрастным и независимым судом и т.д. Следует отметить, что мотивируя жалобу, нужно не только знать сам текст Европейкой Конвенции, но и практику Европейского Суда по правам человека. В последующих главах этой книги будет более подробно рассказано о практике Европейского Суда по правам человека по некоторым статьям Европейской Конвенции. Европейский Суд не связан «квалификацией» нарушенного права, данной заявителем и может поднять вопрос о нарушении права, гарантированного другой статьей Конвенции самостоятельно.

В просительной части формуляра следует указывать, что заявитель просит признать нарушенным одно или несколько прав, гарантированных Европейской Конвенцией, о нарушении которого (которых) заявитель писал

в самой жалобе. Кроме того, в просительной части можно указать, что заявитель просит выплатить ему справедливую компенсацию за вред, причиненный нарушением его прав. Заявитель может указать конкретную сумму компенсации, но о размере компенсации Европейский Суд будет запрашивать на более поздних этапах рассмотрения, поэтому в формуляре, по нашему мнению, достаточно указать, что заявитель просит о взыскании справедливой компенсации, но не указывать размер этой компенсации.

В формуляре также следует указать, какие решения были вынесены по делу заявителя, выделив окончательное судебное решение.

Несмотря на то, что официальными языками Совета Европы являются английский и французский языки, жалобу следует подавать на русском языке. Это объясняется несколькими причинами. Во-первых, заявитель может более точно изложить фактические обстоятельства дела и объяснить свою позицию по делу. Во-вторых, юридическая терминология в каждом языке очень специфична, и даже профессиональные переводчики не всегда могут грамотно с точки зрения права изложить ситуацию на иностранном языке. Кроме того, в Секретариате работают русскоговорящие юристы, которые могут и предпочитают работать с русскоязычными жалобами.

3. Процедура рассмотрения жалобы

3.1. Регистрация жалобы

После подготовки жалобы заявитель или его представитель должен направить жалобу в Европейский Суд по правам человека. Адрес Европейского Суда:

Au Secretaire de la Cour
Europeenne des Droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
F–67075 Strasbourg Cedex

Заявителю следует отправить жалобу в Европейский Суд по правам человека заказным письмом с уведомлением. Обычно жалоба поступает в Европейский Суд через 3–4 недели, а через 6–8 недель после отправки письма заявитель получает уведомление о получении его жалобы.

После того, как жалоба поступила в Европейский Суд по правам человека, она регистрируется Секретариатом.

Формуляр жалобы регистрируется Секретариатом в общем списке, и с этого момента жалоба считается поданной. Заявитель после регистрации получает письмо о том, что его жалоба зарегистрирована под определенным номером, который должен **обязательно** упоминаться в дальнейшей переписке с Европейским Судом по правам человека.

Решение о неприемлемости принимается Комитетом через 2–3 года после регистрации жалобы, и заявитель в этом случае получает письмо, в котором он уведомляется о том, что его жалоба была рассмотрена Комитетом и отклонена как неприемлемая в связи с несоответствием статьям 34 и 35 Европейской Конвенции. Это письмо направляется на русском языке. К сожалению, в этом письме Европейский Суд не указывает конкретных причин признания жалобы неприемлемой. Это решение невозможно обжаловать. Но Комитет, как мы уже говорили выше, может признать жалобу неприемлемой только при единогласном голосовании судей, поэтому если один судья возражает против признания жалобы неприемлемой, то она будет передана на рассмотрение по приемлемости в Палату.

3.2. Коммуникация

Когда принято решение о том, что жалоба будет рассматриваться на предмет приемлемости Палатой с вынесением мотивированного решения, жалоба передается Правительству страны для ответа на те обвинения, которые в ней изложены. Жалобы против России передаются Представителю Российской Федерации в Европейском Суде. В настоящее время эту должность занимает П.А. Лаптев. Заявитель имеет право ответа на возражения Правительства. Этот этап представления взаимных возражений называется стадией **коммуникации.** Стадия коммуникации имеет два этапа – представление возражений перед решением вопроса о приемлемости жалобы и представление возражений перед принятием решения по существу. С точки зрения представления вопросов права этот этап является наиболее важным.

Секретариат Европейского Суда одновременно с направлением жалобы и приложений Представителю РФ уведомляет заявителя о том, что его жалоба была передана на рассмотрение Правительства РФ и указывает срок, в течение которого Представитель РФ должен будет представить свои возражения на жалобу заявителя. Кроме того, заявителю также направляется описание фактических обстоятельств на английском (французском) языке, как они были суммированы юристами Секретариата, и вопросы, которые Суд предложил сторонам осветить для разрешения вопроса о приемлемости и по существу. Меморандум, подготовленный Представителем РФ, Секретариат Европейского Суда направляет заявителю или его представителю для ответа. Меморандум Правительства предоставляется на английском и русском языках.

Следует отметить, что при направлении заявителю уведомления о том, что жалоба передана Правительству для представления возражений, Секретариат просит заявителя избрать представителя, если заявитель обращался самостоятельно. В соответствии с правилом 36 Регламента Суда предста-

вителем в Европейском Суде может быть любой адвокат, имеющий право практиковать в одной из стран-участниц Совета Европы, а также любое другое лицо, с разрешения Президента Палаты. Как правило, такое разрешение может быть предоставлено лицу, имеющему достаточные знания в области защиты прав человека в Европейском Суде, а также определенный уровень понимания одного из официальных языков Совета Европы – английского или французского.

Кроме того, Секретариат сообщает заявителю о его праве на получение небольшой суммы денег для оплаты юридических услуг, если он не может оплатить услуги своего адвоката, так называемый *legal aid.* Эта сумма составляет около 600–700 евро и одинакова для всех стран-членов. Если заявитель хотел бы получить эти денежные средства, то он должен сообщить об этом в Европейский Суд в письменном виде. Вопрос о предоставлении *legal aid* будет решаться на основании сведений, которые заявитель направляет в Европейский Суд о своем доходе и имуществе.

Требование обязательного участия юриста, представляющего интересы заявителя, при разрешении вопросов приемлемости и существа жалобы объясняется тем, что вопросы, на которые стороны должны ответить, являются вопросами права, а не факта, и ответить на них полно и качественно может только юрист, который знает право и практику Европейского Суда. Вопросы, поставленные Судом, показывают, какие именно аспекты жалобы заявителя заинтересовали Европейский Суд и могут потенциально стать предметом рассмотрения, так как Суд будет рассматривать только те вопросы жалобы, которые были предметом коммуникации.

В отличие от формуляра, взаимные возражения заявителя и Представителя РФ не имеют какой-то определенной и четкой структуры, но они, как правило, включают: 1) указания на то, какая именно жалоба коммуницируется, когда она была подана, зарегистрирована, передана Правительству для ответа; 2) краткое описание фактов; 3) подробно изложенные ответы на вопросы Суда с учетом возражений Правительства. Заявитель вправе подать возражения до принятия решения по вопросу приемлемости на русском языке, возражения перед принятием решения по существу должны быть представлены на английском языке.

Ответы на вопросы Суда являются наиболее существенной частью возражений, так как заявителю необходимо четко выразить свою позицию относительно нарушения права: какой именно аспект права, из предусмотренных статьей Европейской Конвенцией, был затронут, а также мотивировать свою позицию с использованием практики Европейского Суда по правам человека.

Просительный пункт коммуникации составляется таким же образом, как и в жалобе, с указанием того, что заявитель просит, чтобы Европейский Суд по правам человека признал, что были нарушены определенные права заявителя, гарантированные Европейской Конвенцией.

В случае признания жалобы приемлемой, происходит второй этап коммуникации. Европейский Суд просит стороны ответить на дополнительные вопросы по существу жалобы, если они не были полностью прояснены. Технология работы юриста на этом этапе такая же, как и на первом этапе.

3.3. Мнение третьей стороны

В соответствии со статьей 36 Европейской Конвенции и с правилом 61 Регламента Суда, государство-участник Европейской Конвенции, гражданин которого обратился против другого государства в Европейский Суд по правам человека, вправе представлять свои письменные объяснения или принимать участие в устном рассмотрении дела. Например, Российская Федерация воспользовалась этим правом при рассмотрении дела ***Slivenko v. Latvia.***[40]

Но право предоставлять свои объяснения, «в целях надлежащего отправления правосудия» может быть предоставлено Президентом Суда и любому другому лицу, которое не является стороной по делу. Так, например, в качестве третьей стороны выступали такие международные организации как Международная Амнистия, Артикль 19, Human Rights Watch.

Третья сторона привлекается для участия в деле либо после коммуникации жалобы, либо уже после принятия решения о приемлемости, но заявитель может прилагать справки, отчеты, результаты мониторингов различных общественных организаций при направлении жалобы или возражений на меморандум Правительства как доказательства своей позиции.

3.4. Дружественное урегулирование

При признании жалобы приемлемой также возможен и другой вариант разрешения дела без вынесения решения по существу. Статья 38 часть 1 пункт (b) предусматривает возможность заключения мирового соглашения о дружественном урегулировании (*friendly settlement*). Эта процедура является конфиденциальной, то есть само мировое соглашение не публикуется, в информационной системе Европейского Суда публикуется только информация о том, что стороны заключили такое мировое соглашение.

Формально, статья 38 Европейской Конвенции и статья 62 Регламента Суда говорят о том, что любая из сторон может выступить инициатором дружественного урегулирования, но, как правило, с этой инициативой выступает сторона государства. В принципе стране выгоднее заключить ми-

[40] Решение от 9 октября 2003 г.

ровое соглашение с заявителем, чем быть обвиненной в нарушении прав человека, но Россия до сих пор еще не использовала эту процедуру.

Поскольку процедура является конфиденциальной, ее форма, условия, другие вопросы дружественного урегулирования обсуждаются применительно к конкретному делу.

Заявитель потенциально, в ходе процедуры дружественного урегулирования, может «выторговать» более выгодные условия восстановления его нарушенных прав.

3.5. Разбирательство в Европейском Суде

Разбирательство в Европейском Суде может быть письменным или устным. Чаще проводится письменное разбирательство. Разбирательство проводится в два этапа: разбирательство на предмет приемлемости с вынесением решения о приемлемости жалобы, и затем вынесение решения по существу. Письменная процедура разбирательства проходит без участия сторон, точнее стороны представляют свои письменные объяснения, и на их основе выносятся решения.

Проведение устного разбирательства зависит от важности рассматриваемого дела. В некоторых случаях разбирательство на предмет приемлемости проводится в письменной форме, а разбирательство по существу проходит в форме устного слушания, как это было в деле ***Rakevich v. Russia.***[41] В деле ***Ilie Ilascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation***[42] разбирательство на предмет приемлемости проводилось в устном слушании, и разбирательство по существу также будет проходить в устном слушании, но это дело слушается Большой Палатой.

В некоторых случаях как в деле ***Kalashnikov v. Russia***[43] слушания на предмет приемлемости и по существу проходили одновременно, хотя решения были вынесены последовательно с интервалом почти в девять месяцев.

На этапе коммуникации, как правило, Европейский Суд запрашивает стороны о том, какое разбирательство — письменное или устное, они считают наиболее приемлемым для себя, но решение этого вопроса остается на усмотрение Европейского Суда, который, исходя из собственных критериев, определяет порядок разбирательства.

Если Европейский Суд решает провести устное слушание, то он извещает об этом стороны заранее, но срок извещения зависит от процедуры по конкретному делу.

[41] Решение от 28 октября 2003 г.
[42] Решение о приемлемости от 4 июля 2001 г.
[43] Решение от 15 июля 2002 г.

Стороны также должны представить Суду свои письменные возражения и тексты своих устных возражений для того, чтобы переводчики могли адекватно переводить выступления сторон во время слушания. Непосредственно перед судебным заседанием стороны встречаются с Президентом Суда.

Во время устного слушания стороны представляют свою позицию по делу. Каждой из сторон отводится не более 30 минут для выступления. После выступления сторон судьи вправе задать вопросы одной из сторон или обеим сторонам. Суд может предоставить время для подготовки ответов, но оно ограничено 15–20 мин. После ответов на вопросы сторонам предоставляется право реплики. Обычно стороны выступают на одном из официальных языков Совета Европы, то есть на английском или французском, но в редких случаях сторонам может быть позволено выступать на своем родном языке.

Суд вправе также пригласить свидетелей и экспертов для дачи показаний, если это необходимо.

3.6. Решения Европейского Суда по правам человека

Решения, которые принимаются Палатами, как на предмет приемлемости, так и по существу, должны быть мотивированными. Следует отметить, что в русском переводе Европейской Конвенции решения Европейского Суда по существу переведены как **постановления.**

Решения и постановления Европейского Суда включают несколько разделов. В вводной части указывается наименование дела, его номер, состав Палаты, представители сторон, сведения о заявителе, процедура прохождения жалобы в Суде. В описательной части излагаются обстоятельства дела, как они представлены заявителем, а также внутреннее законодательство страны, если оно важно для разрешения дела.

Вопросы права являются основной частью решения, именно читая вопросы права, можно отыскать прецеденты, то есть те правовые принципы и нормы, которыми Суд руководствовался при вынесении конкретного решения или постановления, а также будет руководствоваться при вынесении всех последующих решений и постановлений.

В резолютивной части постановления Европейского Суда указано, какие именно статьи и части Европейской Конвенции, гарантирующие права человека, были признаны нарушенными, а какие нет, а также какие именно вопросы Суд счел излишним рассматривать, так как рассмотрел эти вопросы в других частях. Кроме того, в резолютивной части указывается, какая именно справедливая компенсация присуждена заявителю, а также размер возмещения расходов на юридические услуги.

Решения и постановления готовятся и публикуются на английском или французском языках. Официальные тексты решения или постановления направляются сторонам.

4. Исполнение решений Европейского Суда по правам человека

Отличительным признаком Европейской системы защиты прав человека является контроль за исполнением постановлений Европейского Суда по правам человека. Функция контроля принадлежит Комитету Министров Совета Европы, который решает все вопросы, связанные с деятельностью самой организации и вопросы межгосударственного сотрудничества.

Заседания, посвященные контролю за исполнением решений Европейского Суда, проводятся обычно 1 раз в 2 месяца, то есть 6 раз в год. Постановление, которое констатирует нарушение прав человека, обсуждается Комитетом Министров на ближайшем заседании, а затем выносится на повестку дня, как правило, каждые 6 месяцев, если исполнение решения не требует большей срочности. По мере рассмотрения вопросов, связанных с исполнением решений Комитет Министров может выносить предварительные резолюции, в которых излагается позиция Комитета по вопросам исполнения решений Суда. После исполнения решения Комитет выносит закрывающую дело резолюцию.[44] К 30 сентября 2004 г. было вынесено две резолюции по решениям против РФ: по делу ***Kalashnikov v. Russia*** – предварительная резолюция,[45] и по делу ***Posokhov v. Russia*** – закрывающая.[46]

Исполнение решений Европейского Суда может включать три компонента: выплата справедливой компенсации и возмещение судебных издержек, принятие мер индивидуального характера, осуществление мер общего характера.

Выплата справедливой компенсации и возмещение судебных издержек предусматриваются непосредственно решением Суда, в котором определяется их размер. Справедливая компенсация и судебные издержки должны быть выплачены жертве нарушения прав человека в течение 3-х месяцев с момента вынесения окончательного решения. В том случае, если государство не делает этого, компенсация должна будет выплачиваться с начислением процентов на уровне процентной ставки Центрального банка страны. Практика исполнения судебных решений показывает, что эта часть судебных постановлений, как правило, исполняется государствами без длительных задержек.

---

[44] Надзор за исполнением решений Европейского Суда по правам человека//Европейский Суд по правам человека и защита свободы слова в России. М. 2002.
[45] Одобрена Комитетом Министров Совета Европы 4 июня 2004 г.
[46] Одобрена Комитетом Министров Совета Европы 20 июля 2004 г.

За весь период существования системы исполнения решений Европейского Суда проблемы выплаты компенсаций возникли только по двум делам: ***Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece и Loizidou v. Turkey.*** В первом случае трудности исполнения были связаны с очень большой суммой компенсации, которая составила около 30 миллионов долларов, но к настоящему времени это решение уже исполнено (решение было вынесено в 1994 г.). Во втором случае решение не исполнено до сих пор, так как нарушение прав человека, как мы уже писали, произошло на территории Северного Кипра, которая, по мнению Европейского Суда, контролируется вооруженными силами Турции, в связи с чем именно Турция была признана виновной в нарушении прав человека и присуждена к выплате компенсации. Но Турция возражает против выплаты и полагает, что разрешение этого вопроса зависит от разрешения ситуации с Северным Кипром в целом.[47]

Что касается мер индивидуального характера, то они могут быть различными, и это зависит от конкретного дела. Во многих случаях восстановление права через принятие мер индивидуального характера невозможно, например, в случае применения пыток или смерти заявителя.

Наиболее сложные вопросы принятия индивидуальных мер возникают при признании нарушенным права на справедливое судебное разбирательство, так как в этом случае возможным способом восстановления права является новое судебное разбирательство или изменения принятых внутри государства решений. Новое процессуальное законодательство РФ предусматривает возможность такого пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Так, УПК РФ и АПК РФ прямо предусматривают такое основание для пересмотра как «установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом (арбитражным судом)...».[48] К сожалению, ГПК РФ не содержит аналогичной нормы.

Меры общего характера, как правило, затрагивают изменение законодательства или судебной и административной практики.

[47] Надзор за исполнением решений Европейского Суда по правам человека//Европейский Суд по правам человека и защита свободы слова в России. М. 2002.
[48] Ст. 413 ч. 4 УПК РФ, ст. 311 п. 7 АПК РФ.

Статья 2. Право на жизнь*

Статья 2 предусматривает:

1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

a) для защиты любого лица от противоправного насилия;

b) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;

c) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

1. Значение и смысл обязательств по защите права на жизнь

1.1. Общие положения

Право на жизнь является основным в любой системе защиты прав человека. Статья 2 – одна из наиболее фундаментальных норм Конвенции. Совместно со статьей 3[1] она предусматривает одну из основных ценностей демократического общества стран, составляющих Совет Европы.[2] Важность этой статьи подчеркивается тем, что государства даже в условиях войны или чрезвычайного положения не могут сделать отступление от ее положений, в соответствии с ч. 2 ст. 15 Конвенции, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий. [3]

Назначение статьи 2 заключается в защите каждого человека от неправомерного лишения жизни. Право на жизнь является правом, предоставляемым каждому, без какой-либо дискриминации. Текст части 1 статьи 2

Стандарты ЕСПЧ, предоставленные Интерайтс – Переводчик М.Р. Воскобитова

* Обзор практики Европейского Суда подготовлен Шоном Льюисом-Антони совместно с INTERIGHTS под редакцией Бориславa Петранова и Веселины Вандовой и основан на материалах исследования, проведенного Дэвидом Милнером и Сергеем Беляевым. Комментарий российского законодательства и практики: Еленой Ежовой, Андреем Николаевым и Анастасией Мальцевой, сотрудниками организации «Правовая инициатива по Чечне».

[1] Запрет пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания.

[2] *Cakici v. Turkey,* решение от 8 июля 1999г.

[3] *McCann and others v. UK,* решение от 27 сентября 1995 г.

включает позитивные, негативные и процедурные обязательства. Негативные обязательства требуют, чтобы государство воздерживалось от незаконного лишения жизни. Позитивные обязательства включают требования к государству предпринимать меры для охраны жизни людей в рамках своей юрисдикции. Процессуальные обязательства, которые также можно отнести к позитивным, представляют собой обязанность государств провести эффективное официальное расследование вне зависимости от того, погиб ли человек в результате действий представителей государства или частных лиц.

Чтобы соблюдать все эти требования, государственные власти обязаны предпринимать соответствующие меры для привлечения к ответственности виновных в незаконном лишении жизни. Необходимо подчеркнуть, что право на жизнь несовместимо с безнаказанностью за акты незаконного лишения жизни. Для этого государство должно предоставить не только возможность свободной подачи жалоб и доступ к процедуре расследования, но также и эффективную систему уголовного правосудия.

Право на жизнь не может рассматриваться как включающее право на смерть. [4]

Несмотря на важность права, предусмотренного статьей 2, Конвенция не отвечает на вопрос о том, что является моментом начала жизни, и также моментом ее окончания. [5] Эти вопросы очень существенны при определении прав зародыша, или прав тех, кто находится в коме, и чья жизнь поддерживается с помощью приборов.

Интересно отметить, что несмотря на важность права на жизнь, первое дело, касающееся нарушения статьи 2 было рассмотрено Судом только в 1995 г. В связи с этим, можно сказать, что практика Суда по этому праву весьма современна, и многие вопросы, касающиеся права на жизнь еще не были рассмотрены Судом, что дает возможность для подачи нестандартных обращений. Тем не менее, существовавшая Комиссия создала определенную практику по многим аспектам права на жизнь.

1.2. Вопросы, рассматриваемые в контексте права на жизнь

За последние 9 лет возросло количество рассмотренных жалоб, вытекающих из обязательств, связанных с правом на жизнь. Более 50 дел, в которых заявлено о нарушении права на жизнь, было рассмотрено Судом за этот период. Многие жалобы затрагивали вопросы при-

[4] *Pretty v. UK*, решение от 29 апреля 2002 г.
[5] *H v. Norway*, доклад Комиссии о приемлемости от 19 мая 1992 г.

чинения смерти государственными служащими, другие касались следующих вопросов:

- право на смерть (проблемы эвтаназии);
- право на защиту от загрязнения окружающей среды;
- право на определенный уровень медицинского обслуживания;
- права нерожденного ребенка;
- право на защиту от других лиц;
- смерть в заключении;
- исчезновение людей.

Супруги, дети и другие близкие родственники погибшего могут обратиться на основании Конвенции в Европейский Суд по правам человека; в этом случае родственник в большей степени должен показать, что он сам лично пострадал от инцидента,[6] нежели, что он является представителем своего родственника. Суд согласен с тем, что нарушение права на жизнь может быть заявлено не только в отношении тех, кто уже умер, но также и в отношении тех, кому угрожали убийством, и тех, кто стал жертвой попытки убийства.

Большинство рассмотренных Судом дел по статье 2 затрагивало случаи смерти по вине сотрудников полиции или вооруженных сил. В таких делах возникают три основных вопроса. Во-первых, в некоторых случаях возникает вопрос, несет ли государство ответственность за подобные случаи лишения жизни. Для этого необходимо оценить факты и доказательства, определив, подтверждают ли они «вне разумных сомнений», что государство несет ответственность за лишение жизни. Во-вторых, в некоторых случаях поднимается вопрос о том, были ли действия полиции или вооруженных формирований в сложившихся обстоятельствах, «абсолютно необходимыми». Это подразумевает анализ не только самого факта использования оружия, в результате которого наступила смерть, но также анализ планирования и контроля над операцией, в которой было использовано оружие. В-третьих, были случаи, когда основная претензия к государству заключалась в отсутствии надлежащего расследования смерти. Часто заявители обжалуют все три аспекта. Суд уполномочен установить нарушения статьи 2 в отношении любого из перечисленных аспектов, одного или в совокупности.

Посмотрим, как подошел Суд к решению этих вопросов в деле ***Mc Cann and others v. UK*** (неофициальное название – «гибралтарское дело»). Шестого марта 1998 г. в Гибралтаре военнослужащими специальной воздушно-десантной службы Британской армии были застрелены три представителя террористической организации (Ирландской республиканской армии – ИРА) – Даниэль Макканн, Майред Фаррелл и Шон Сэвидж. На основании разведывательных данных было установлено, что террористы ИРА собира-

[6] *Yasa v. Turkey,* решение от 2 сентября 1998 г.

ются осуществить терракт в Гибралтаре, заложив бомбу с механизмом дистанционного управления в легковой автомобиль. После того, как 6 марта 1988 г. террористы припарковали свой автомобиль в Гибралтаре, машину бегло осмотрел эксперт по обезвреживанию бомб, который доложил, что, по его мнению, в машине заложена бомба. В связи с этим было принято решение задержать представителей ИРА, однако при задержании военнослужащие, думая, что террористы намереваются привести в действие механизм дистанционного управления и взорвать бомбу, застрелили их. Как выяснилось, ни оружия, ни механизмов дистанционного управления у убитых не было. В припаркованной машине также не было обнаружено никакого взрывного устройства. Однако другая машина, взятая террористами напрокат и обнаруженная позднее испанской полицией в Марбелье, содержала взрывное устройство из 64 кг взрывчатки. В итоге Европейский Суд десятью голосами против девяти (!) признал государство (Великобританию) виновным в нарушении права на жизнь, указав, что действия военных сами по себе не вступают в противоречие с положениями Конвенции, но при этом не была проявлена необходимая осторожность при контроле и проведении операции ареста.

Заявители (родственники погибших) утверждали, что государство должно нести ответственность за то, что якобы заранее планировало убийство троих террористов. Однако Суд не сделал вывод о существовании преднамеренного плана убийства, заявив, что отсутствуют доказательства наличия заговора в государственных структурах с целью лишения жизни, а также доказательства того, что власти в скрытой форме поощряли, намекали и косвенно побуждали к ликвидации трех подозреваемых. В итоге Суд отклонил выдвинутое заявителями обвинение в том, что лишение жизни трех подозреваемых было преднамеренным или результатом молчаливого соглашения участников операции.

Суд так же тщательно изучил вопрос о строгой соразмерности силы, примененной военнослужащими, с необходимостью защитить людей от противоправного насилия, а также вопрос о том, планировалась ли и проводилась ли властями антитеррористическая операция так, чтобы свести к минимуму (насколько возможно) применение силы, влекущей лишение жизни.

Суд так же пришел к выводу, что применение силы лицами, находящимися на службе государства, для достижения одной из целей, указанных в п. 2 статьи 2 Конвенции, может быть оправданно в соответствии с этой статьей в тех случаях, когда применение силы основывается на искреннем убеждении, которое может считаться верным в момент совершения действия, но впоследствии оказывается ошибочным.

Кроме того, Суд дал оценку того, была ли операция против террористов в целом подготовлена и проведена в соответствии с требованиями п. 2 статьи 2. В результате Суд установил, что власти не проявили необходимую

осторожность при контроле и проведении операции ареста троих подозреваемых. Учитывая тот факт, что властями было решено не препятствовать въезду подозреваемых в Гибралтар, что власти не смогли учесть возможность ошибочности своих разведывательных оценок, по крайней мере в некоторых аспектах, и что, когда военнослужащие открыли огонь, это автоматически означало применение силы, влекущей за собой лишение жизни, Суд констатировал, что имело место нарушение статьи 2 Конвенции.

Что касается адекватности расследования, то здесь Суд отметил, что имело место гласное расследование, на котором заявители были представлены в соответствии с законом и в ходе которого были выслушаны 79 свидетелей. Расследование продолжалось 19 дней, и, как следует из многотомного стенографического отчета, в ходе его были подробно рассмотрены все события, связанные с гибелью людей. Далее, из стенографического отчета, включая напутственное слово коронера присяжным, видно, что адвокаты, представлявшие интересы заявителей, смогли допросить, в том числе путем перекрестного допроса, ключевых свидетелей, военнослужащих и полицейских, участвовавших в планировании и осуществлении антитеррористической операции, и сделать в ходе расследования заявления, которые они сочли необходимыми. В результате Суд установил, что в данном случае было проведено тщательное, беспристрастное и внимательное изучение обстоятельств, связанных с гибелью людей.

1.3. Право на жизнь и возможные исключения

Поскольку предназначение документов о правах человека – защитить каждого человека, статья 2 должна интерпретироваться и применяться так, чтобы сделать предусмотренные гарантии действительными и эффективными. Поэтому те четыре исключения, которые названы в тексте статьи 2, должны, также как и другие ограничения, предусмотренные Конвенцией, толковаться узко. Ограниченное толкование исключений ведет к более реальной защите права на жизнь.

Первое исключение предусмотрено в первом параграфе. Оно относится к ситуации, когда государство сохранило смертную казнь. Это исключение имеет в большей степени историческое значение, поскольку почти все страны-участники Совета Европы ратифицировали Протокол 6 к Конвенции, который запрещает смертную казнь в мирное время. На момент 4 июня 2003 г. только 4 из 45 государств не ратифицировали этот Протокол.[7] Ратификация Протокола 6 сейчас является обязательным условием

[7] Турция, Армения, Сербия и Черногория, Россия.

для всех государств присоединяющихся к Совету Европы. Результатом действия статьи 1 Протокола 6 является то, что смертная казнь более не является допустимой в мирное время. Законодательство, действующее или принятое в будущем, в любой стране, соблюдающей Протокол 6, может предусматривать только смертную казнь «в отношении деяний, совершенных во время войны или неизбежной угрозы войны».[8] Четыре оставшиеся государства, которые подписали, но не ратифицировали Протокол 6, не вправе больше исполнять смертную казнь, исходя из одного из последних решений ***Ocalan v. Turkey.*** [9]

В любом случае, новый Протокол к Конвенции, Протокол 13, запрещающий смертную казнь уже полностью вступил в силу. Он был открыт для подписания и ратификации 3 мая 2002 г. и к 4 июня 2003 г. 14 стран уже ратифицировали его и еще 27 подписали, но не ратифицировали. Протокол вступил в силу с 1 июля 2003 г., и государства, которые его ратифицировали, не вправе осуществлять смертную казнь даже во время войны. Российская Федерация по состоянию на 4 июня 2003 г. не подписала данный Протокол.[10]

Оставшиеся исключения предусмотрены в пунктах а–с части 2 статьи 2. Никакие иные исключения в отношении права на жизнь не допустимы. Так, например, законодательство или практика государства, позволяющая полиции стрелять на поражение в предполагаемых террористов или участников сепаратистских групп, противоречит статье 2. Исключения, предусмотренные в части 2 статьи 2 будут признаны допустимыми в каждом отдельном случае только если они являются результатом «не менее, чем абсолютно необходимых» действий.

2. Позитивные обязательства государства

2.1. Обязательство установить правовые нормы, гарантирующие право на жизнь

Позитивные обязательства, вытекающие из статьи 2, развивают обязательства, предусмотренные статьей 1 Конвенции, обеспечить права и свободы, гарантированные Конвенцией каждому в пределах юрисдикции государств, в том числе и обязательство согласно статье 13 предоставить эффективные средства правовой защиты в национальных судах. Таким образом, национальные правовые системы должны включать законы, которые всесторонне защищают от нарушения права на жизнь.

[8] Статья 2 Протокола 6 к Европейской Конвенции по правам человека.
[9] Решение от 12 марта 2003 г.
[10] http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=09/06/04&CL=ENG

Конституция Российской Федерации объявляет высшей ценностью человека его права и свободы. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина вменяется в обязанность государству (ст. 2).

В соответствии со ст. 17 Конституции в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и Конституции Российской Федерации.

Статья 20 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому право на жизнь: «Каждый имеет право на жизнь. Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей». Отдельно говорится о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции), а также об охране прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью: «государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба» (ст. 52 Конституции).

2.2. Эффективные уголовные законы и процедуры

Обязательство государства защищать право на жизнь на основании закона включает установление эффективных уголовных законов, чтобы воспрепятствовать преступным посягательствам против личности. Кроме того, уголовные законы должны быть подкреплены эффективной правоохранительной системой для предотвращения посягательств и привлечения к ответственности в случае посягательства.[11] На практике это означает, что должны существовать хорошо оснащенные правоохранительные органы и суды, а также действенные процедуры обвинения и исполнения наказания в отношении преступников. Национальное законодательство также должно предусматривать основания и порядок правомерного использования силы, которое допустимо в соответствии с частью 2 статьи 2 Конвенции, включая критерий «абсолютной необходимости»: действия, в результате которых может наступить смерть, будут правомерными только, если преследуют одну из целей, перечисленных в части 2 статьи 2, а также в данных обстоятельствах абсолютно необходимы. Законодательство не должно предоставлять властям слишком большую свободу усмотрения и предусмат-

[11] *Osman v. UK*, решение от 28 октября 1998 г.

ривать иммунитет представителей государства, если они причастны к убийствам людей.[12]

В деле ***Akkoc v. Turkey*** [13] рассматривался вопрос о том, предприняли ли органы власти эффективные меры защиты жизни мужа заявительницы. Суд принял во внимание, что на юго-востоке Турции (где располагался очаг конфликта между ПКК[14] и силами безопасности) для поддержания общественного порядка находилось большое количество сотрудников сил безопасности. Он также учел, что сотрудников сил безопасности постоянно обстреливали. В то же время, на данную местность распространялось законодательство, предусматривающее защиту жизни: убийство было запрещено, полицейские и жандармы имели полномочия по расследованию убийств, надзор осуществлялся судебным отделением общественных прокуроров, суды рассматривали дела об уголовных преступлениях сотрудников сил безопасности при превышении ими своих полномочий. Тем не менее, было признано, что система уголовного правосудия была ущербной:

- если правонарушение предположительно было совершено сотрудниками сил безопасности в определенных обстоятельствах, то полномочия общественных прокуроров могли быть переданы;
- полномочия передавались административным советам, которые решали вопрос о возбуждении уголовного преследования;
- губернатор назначал членов административных советов из числа гражданских чиновников, и сам отвечал за операции сил безопасности, которые были предметом рассмотрения;
- жандармы, которые проводили расследование после возбуждения дела, были иерархически связаны с теми подразделениями, в отношении которых проводилось расследование.

На основании этих и других фактов, Суд пришел к выводу, что система уголовного правосудия в юго-восточной Турции неэффективна. В свою очередь это привело к снижению ответственности сотрудников сил безопасности за свои действия и не соответствовало принципам правового государства и демократического общества. Указанные недостатки были причиной того, что муж заявительницы не смог получить тот уровень защиты жизни, который был гарантирован законом.

В Российской Федерации, помимо конституционных норм, гарантирующих право на жизнь, гарантии содержатся также и в текущем законодательстве.

Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) содержит целый ряд статей, направленных на защиту права на жизнь (ст. 105–110 – убийство, убийство матерью новорожденного ребенка, убийство, совершен-

[12] *McCann and others v. UK*, решение от 05 сентября 1995 г.
[13] Решение от 10 октября 2000 г.
[14] Рабочая партия Курдистана, которая является нелегальной организацией, и несет ответственность за большое количество террористических актов.

ное в состоянии аффекта, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, причинение смерти по неосторожности, доведение до самоубийства). К особой категории отнесены действия, посягающие на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 285 УК РФ), сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ). Эти статьи включены в раздел «Преступления против государственной власти», т.е. в данных случаях ответственность за посягательство на жизнь человека усиливается значительностью положения потерпевшего. Кроме перечисленных, наказание за лишение жизни или совершение действий, повлекших смерть потерпевшего, предусмотрено ст. 123, 124–128, 131, 132, 205, 206, 357 и некоторыми другими. По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных большинством из указанных статей УК РФ, требуется проведение предварительного следствия (ст. 151 УПК РФ).

Следует отметить, что как Конвенция, так и законодательство Российской Федерации, предусматривает ряд обстоятельств, при которых рассматриваемое деяние не будет являться преступлением: случаи обоснованного риска для достижения общественно полезной цели (ст. 45 УК РФ), случаи необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), случаи причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ), случаи крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

Ст. 1. Закона Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. «О милиции» называет защиту жизни граждан от преступных и иных противоправных посягательств одной из задач милиции как системы государственных органов.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит нормы, защищающие право на жизнь и устанавливающие ответственность за правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения (гл. 6 Кодекса), общественную безопасность (гл. 20 Кодекса) и др.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 г. (УПК РФ) указывает две задачи уголовного судопроизводства: защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ). В соответствии с этими задачами в ходе уголовного судопроизводства запрещается обращение, создающее опасность для жизни и здоровья его участников (ч. 1 ст. 9 УПК РФ). В частности, при производстве следственных действий считается недопустимым создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ). Так, производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем

лиц (ст. 181 УПК РФ), при получении следователем образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека (ч. 2 ст. 202 УПК РФ) и т.п.

Гарантией неприкосновенности личности служит норма, устанавливающая, что лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, задержаное по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью (ч. 3 ст. 10 УПК РФ).

Уголовно-процессуальный закон уделяет также внимание охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. В статье 11 УПК РФ говорится, что при наличии достаточных данных об угрозе убийства либо иных опасных противоправных деяний в отношении потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного судопроизводства, а также их родственников или близких, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции соответствующие меры безопасности:

1) следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);

2) контроль и запись телефонных и иных переговоров потерпевшего, свидетеля или их родственников и близких возможен по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления — на основании судебного решения (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);

3) предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);

4) на основании определения или постановления суда допускается закрытое судебное разбирательство (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ);

5) суд на основании своего определения или постановления вправе без оглашения подлинных данных о личности свидетеля провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

Вопросы, связанные с охраной жизни, нашли свое отражение и в Федеральном законе от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г.). В статье 19 указанного закона говорится, что в случае возникновения угрозы жизни и здоровью подозреваемого или обвиняемого либо угрозы совершения преступления против личности со стороны других подозреваемых или обвиняемых сотрудники мест содержания под стражей обязаны незамедлительно принять меры по обеспечению личной безопасности подозреваемого или обвиняемого.

В целях обеспечения единообразного применения законодательства, предусматривающего ответственность за умышленное причинение смерти

другому человеку, Пленум Верховного Суда Российской Федерации издал постановление от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». В указанном постановлении, в частности, говорится, что действия должностного лица, совершившего убийство при превышении должностных полномочий, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 или 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 286 УК РФ.

2.3. Бремя и стандарты доказывания, необходимые для установления ответственности государства за незаконное лишение жизни

Статья 2 создана, чтобы защищать от незаконного лишения жизни. Государство несет ответственность за убийства, совершенные сотрудниками при исполнении ими должностных полномочий, то есть государство признается виновным в нарушении статьи 2. Обычно самое сложное – доказать, что именно государство несет ответственность за наступившую смерть. Поэтому Суд часто устанавливает нарушение статьи 2 не потому, что есть доказательства виновности государства в наступлении смерти, а потому, что до убийства лицу не было предоставлено соответствующей защиты или не было проведено адекватное расследование по факту смерти.

Суд определяет, несет ли государство ответственность за смерть человека в соответствии со стандартом доказывания «вне разумных сомнений»,[15] то есть достижение необходимого уровня доказанности определяется сосуществованием достаточно убедительных, понятных и согласованных выводов или неопровержимых презумпций.[16]

Но вопрос о том, насколько убедительны такие выводы и неопровержимые презумпции рассматривается в соответствии с обстоятельствами каждого конкретного дела, а также серьезности и природы обвинений, которые предъявляются.

В деле ***Yasa v. Turkey*** [17] было установлено, что дяде заявителя, который работал в газетном киоске на юго-востоке Турции, неоднократно угрожали, в него стреляли и он был серьезно ранен, после чего в него стреляли еще раз и он был убит. Это произошло во время продолжительной кампании против тех, кто распространял прокурдские газеты. Комиссия установила, что нет доказательств, которые бы «вне разумных сомнений» подтверждали, что силы безопасности или полиции были причастны. В Суд были представлены новые доказательства, которые включали отчет Премьер-министра, анализировавший убийства на юго-востоке Турции. Отчет не был

[15] *Orhan v. Turkey*, решение от 18 июня 2002 г.
[16] *Tanrikulu v. Turkey*, решение от 28 июля 1999 г. Параграф 97.
[17] Решение от 2 сентября 1998 г.

результатом судебного расследования или формальным отчетом об уголовном расследовании, и в отчете не анализировались специально обстоятельства смерти дяди заявителя. В отчете признавалось, что органы власти были осведомлены о распространенных убийствах в регионе, и многие из них были осуществлены силами безопасности. Тем не менее, Суд счел, что отчет не содержит материалы, позволяющие в данном случае определить виновного с достаточной точностью, хотя и вызывает серьезные опасения.

В деле ***Ekinci v. Turkey*** [18] речь шла о том, что был убит юрист курдского происхождения, который поддерживал ПКК в прошлом. Он не вернулся домой после работы и позднее его тело нашли в стороне от дороги со множественными огнестрельными ранениями. Суду не были предоставлены доказательства того, что ему угрожали или того, что он был уверен, что его жизнь находится в опасности, несмотря на то, что его работа касалась компенсационных выплат. Очевидцев его смерти не было, но было установлено, что все пули выпущены из одного оружия, хотя эксперт счел, что диаметр пуль не похож на те пули, которые ранее исследовались в лаборатории. Несмотря на то, что национальные власти провели расследование, Суд отметил, что не была проверена возможная связь между убийством жертвы и убийством одного из его клиентов, которое произошло на месяц раньше при аналогичных обстоятельствах. В официальном отчете были опубликованы достаточно убедительные доводы, свидетельствующие об убийстве юриста сотрудниками сил безопасности. Суд пришел к выводу, что хотя были *prima facie* доказательства, что потерпевший возможно убит сотрудниками сил безопасности, этих доказательств было недостаточно для признания «вне разумных сомнений», что вина за смерть заявителя лежит на государстве. Его смерть была в большей степени предметом для предположений и спекуляций.

Определяя достаточность доказательств, Суд принимает во внимание также действия государств при сборе доказательств.[19] Даже когда государство не сотрудничает с Судом, достаточно сложно собрать необходимые доказательства.

В деле ***Tanrikulu v. Turkey*** [20] жена пострадавшего утверждала, что ее муж был убит сотрудниками сил безопасности. Она не была непосредственным свидетелем убийства, но пришла вскоре после того, как услышала выстрелы. Она утверждала, что на месте убийства было восемь сотрудников сил безопасности, она просила их догнать убийц, но они ничего не сделали. Комиссия сочла, что свидетельских показаний недостаточно, чтобы утверждать, что потерпевший был убит именно этими восемью сотрудниками сил безопасности или с их разрешения, это было бы явной спекуляцией.

[18] Решение от 18 июля 2000 г.
[19] *Ireland v.UK*, решение от 18 января 1978. Параграф 161.
[20] Решение от 28 июля 1999 г.

Суд, со своей стороны, отметил, что хотя государство не предоставило никаких доказательств, чтобы опровергнуть данное обвинение, и не сотрудничало с Судом, не предоставив никаких документов, относящихся к расследованию убийства, представленные доказательства не отвечали в достаточной мере требуемым стандартам доказывания, чтобы можно было сделать вывод, об ответственности государства.

Если события полностью или в большой степени известны исключительно властям, например, в случае содержания человека под стражей, существует четкая презумпция вины государства при получении этим человеком травм в заключении или его смерти. В этом случае бремя доказывания возлагается на власти, которые должны предоставить достаточные и убедительные объяснения.[21]

В деле ***Orhan v. Turkey***[22] Правительство-ответчик без каких-либо удовлетворительных объяснений не представило имеющуюся у него информацию. Суд высказался, что

> это может не только поднять вопрос об обоснованности предположений заявителя, но также негативно отразиться на уровне соответствия государства-ответчика обязательствам в соответствии со статьей 38 (1) (a) Конвенции. Это же относится и к отказу государства предоставить информацию, что препятствует в установлении фактов по делу. [23]

Заключенные находятся в очень уязвимом положении, и власти обязаны обеспечить соблюдение их прав.[24] Если во время задержания человек был здоров, а позднее умер в заключении, власти обязаны представить правдоподобную версию событий, предшествовавших его смерти. Непредставление таких объяснений означает, что государство берет на себя ответственность за эту смерть.[25] При наступлении смерти в заключении, действует жесткая презумпция вины государства.

В деле ***Salman v. Turkey***[26] потерпевший был заключен под стражу в хорошем состоянии здоровья без каких-либо травм и заболеваний. Позднее он умер в заключении. Никаких правдоподобных объяснений многочисленных травм на его теле представлено не было. В данных обстоятельствах Суд пришел к выводу, что государство несет ответственность на основании статьи 2.

В деле ***Anguelova v. Bulgaria***[27] сын заявительницы умер после задержания полицейским и пребывания в течение нескольких часов в полицей-

[21] *Salman v. Turkey*, решения от 27 июня 2000 г.; *Cakici v. Turkey*, решение от 8 июня 1999 г.; *Timurtas v. Turkey*, решение от 13 июня 2000 г.
[22] Решение от 18 июня 2002 г.
[23] *Orhan v. Turkey*, решение от 18 июня 2002 г., параграф 266.
[24] *Salman v. Turkey*, решение от 27 июня 2000 г.
[25] *Anguelova v. Bulgaria*, решение от 13 июня 2002 г.
[26] Решение от 27 июня 2000 г.
[27] Решение от 13 июня 2002 г.

ском участке. Суд высказался, что обязанностью государства было предоставить правдоподобное объяснение его смерти. Государство ссылалось на два противоречащих медицинских заключения: первое было сделано на основании результатов вскрытия тела с указанием времени и характера повреждений, а второе — по фотографиям травм потерпевшего. Кроме того, было учтено, что полицейские отказались вызвать врача, а также утверждали, что не установили личность задержанного, несмотря на то, что он был хорошо известен полиции. Суд счел, что объяснения Правительства в отношении причин смерти жертвы неудовлетворительны. Соответственно, было признано нарушение статьи 2.

В деле ***Aktas v. Turkey*** [28] пострадавший был арестован 18 ноября 1990 г. и умер в заключении 25 ноября 1990 г. При задержании он был здоров, один из его братьев приходил к нему на следующий день после задержания, и он выглядел нормально. Вскрытие показало обширные травмы и гематомы. Суд счел, что, такие телесные повреждения не могли быть причинены до ареста, как утверждало Правительство, так как любой человек мог увидеть, по крайней мере, некоторые из них. Суд учел экспертное медицинское заключение, рассмотренное Комиссией, о получении травм в результате механической асфиксии, например, если его повесили, задушили или очень сильно сдавили грудь. Суд также принял во внимание, что не было установлено время наступления смерти, отсутствовали какие-либо записи о факте смерти, и Правительство не представило врача, зафиксировавшего факт смерти. Суд решил, что когда потерпевшего привезли в больницу, он уже был мертв. «Вне разумных сомнений» было установлено, что смерть наступила в результате применения физического насилия, когда потерпевший был в жандармерии, соответственно, было нарушение статьи 2.

Если государство без веских причин не предоставляет Суду запрошенные материалы, то Суд может прийти к таким же выводам.[29] Этот принцип должен распространяться и на национальные судебные процедуры, рассматривающие вопросы статьи 2.

Если есть доказательства того, что человек был задержан, а затем он пропал, то Суд считает, что при отсутствии тела, и сведений о судьбе задержанного, может ставиться вопрос о нарушении статьи 2, но это зависит от обстоятельств дела.[30] Вывод о том, что задержанный умер в заключении, можно сделать только на основании детальных доказательств, которые соответствуют требуемому стандарту доказывания. Период времени, который прошел с момента заключения не является решающим фактором, но при-

[28] Решение от 24 апреля 2003 г.
[29] *Orhan v. Turkey*, решение от 18 июня 2002 г.
[30] *Tas v. Turkey,* решение от 14 ноября 2000 г.

нимается во внимание. Чем больше времени нет никаких сведений о задержанном, тем больше оснований предполагать, что он мертв. Некоторые факты, которые подтверждают версию о смерти человека, со временем могут приобрести большее значение. Кроме того, учитывается, например, являются ли пытки в регионе, где человек был задержан, обычным явлением. Тем не менее, должны быть, по крайней мере, некоторые доказательства предположительной смерти.

В деле ***Kurt v. Turkey*** [31] Суд не установил нарушения статьи 2. Мать видела своего сына последний раз в окружении солдат на улице в своей деревне, за четыре с половиной года до вынесенного решения; не было никакой информации о его местонахождении и его судьбе в дальнейшем. С точки зрения Суда, было необходимо выяснить, имелись ли прямые доказательства, подтверждающие, что сын заявительницы мертв, и «вне разумных сомнений» убит сотрудниками сил безопасности во время задержания в деревне или после этого. Суд посчитал, что дело заявительницы основано на предположениях, вытекающих из обстоятельств задержания ее сына, а также на общем анализе практики исчезновений, плохого обращения, внесудебных казней заключенных, к которым государство-ответчик относится толерантно. Суд счел эти аргументы достаточными, чтобы компенсировать отсутствие более убедительных доказательств, подтверждающих факт смерти в заключении.

В деле ***Orhan v. Turkey*** [32] жертв видели последний раз более восьми лет назад, когда сотрудники сил безопасности их задержали в неустановленном месте. Это дело отличалось от дела ***Kurt v. Turkey*** по нескольким причинам. В отличие от дела ***Kurt***, было подтверждено, что семейство ***Orhans*** разыскивалось властями. С учетом общей ситуации на юго-востоке Турции во время задержания в 1994 г., Суд счел, что «не может быть исключено, что неустановленное задержание этих лиц не представляло угрозу для их жизни». Также в отличие от дела ***Kurt***, когда пострадавшего последний раз видели в его деревне в окружении солдат, семью ***Orhans*** задержали сотрудники сил безопасности в неустановленном месте. Суд отметил, что эффективность системы уголовного правосудия на юго-востоке Турции в то время имела ряд недостатков, которые снизили уровень ответственности сотрудников сил безопасности за их действия. В решении был отмечен низкий уровень ответственности, что подтверждалось доказательствами, что жандармы знали о проводимой военной операции, но не контролировали ее. Суд пришел к выводу, что можно предположить, что семейство ***Orhans*** было убито во время незафиксированного задержания силами безопасности. Следовательно, государство-ответчик несет ответственность за смерть семьи ***Orhans*** и нарушение статьи 2.

[31] Решение от 25 мая 1998 г.
[32] Решение от 18 июня 2002 г.

В деле ***Cakici v. Turkey*** [33] заявители утверждали, что потерпевший был в заключении и пропал. Государство утверждало, что пострадавший не задерживался, а был убит во время перестрелки между силами безопасности и террористами на юго-востоке Турции, там же были найдены его идентификационные документы. Было отмечено, что официальный отчет об обнаружении идентификационных документов на теле убитого террориста не составлялся. Комиссии не было представлено никаких сведений об опознании тела или о его передачи для похорон. Во время проведения расследования фактов у Комиссии появились достоверные и убедительные свидетельства, подтверждающие факт задержания. Протоколы задержания за тот период были очень странными и не содержали точных и полных записей о лицах, задержанных в то время. Свои показания дал заключенный, который содержался вместе с жертвой в той же камере в течение 16–17 дней. Он подтвердил, что пострадавший находился в плохом состоянии: на его одежде была засохшая кровь, видно, что его били. Суд пришел к выводу, что задержание не было зафиксировано, применялось физическое насилие, а идентификационные документы с большой долей вероятности действительно были найдены на теле убитого террориста. Таким образом, существующие доказательства с учетом всех деталей, «вне разумных сомнений» подтверждали, что смерть потерпевшего наступила в заключении после задержания силами безопасности. Поскольку можно было предположить, что смерть наступила в результате незафиксированного задержания, государство было признано ответственным за его смерть и нарушение статьи 2.

В деле ***Tas v. Turkey*** [34] были сведения о задержании потерпевшего и помещении его в лазарет для лечения огнестрельного ранения колена. Он был перевезен в госпиталь, дата была известна, но время не зафиксировано. Медицинская карта не содержала никаких деталей о предоставленном лечении, хотя лечащий врач рассказал Комиссии о проводимом лечении. Он не считал пациента лежачим больным. Тем не менее, врач собирался осмотреть его снова через 7–10 дней. Какие-либо доказательства того, что жертве обеспечивалось дальнейшее лечение, отсутствовали. Более поздних записей о его содержании под стражей также не было. Сотрудники сил безопасности, которые, по словам Правительства, задержали жертву, опросили его, когда он находился в госпитале или в лазарете. Но каких-либо записей о его пребывании в лазарете не было. Общественный прокурор санкционировал два периода его заключения сроком по 15 дней каждый. По мнению Правительства, через месяц после заключения, отец посоветовал потерпевшему бежать от сил безопасности, в ходе операции в горах с их участием. Суд счел, что объяснение лишено какой-либо достоверности, поскольку ничем не подтверждается. Суд указал, что должны быть хотя бы

[33] Решение от 8 июня 1999 г.
[34] Решение от 14 ноября 2000 г.

относимые косвенные улики, основанные на конкретных деталях, обоснованно позволяющие утверждать, что задержанный умер в заключении. В данном случае Суд пришел к выводу о недостаточности документальных свидетельств, касающихся задержания жертвы, с одной стороны и неспособности государства предоставить удовлетворительные и достоверные объяснения о произошедшем с ним, с другой стороны. Исходя из общего контекста ситуации на юго-востоке Турции в то время, Суд пришел к выводу, что незафиксированное задержание представляло собой реальную угрозу жизни.[35] Соответственно, Суд установил, что можно признать факт смерти и ответственность государства на основании статьи 2.

В деле ***Cyprus v. Turkey*** [36] речь шла о том, что 1500 греков-киприотов 20 лет назад были задержаны турецкими военными, которые не были никому подотчетны, и до сих пор, спустя более 20 лет с момента занятия острова военными, никто из них не появился. Суд признал, что люди пропали при обстоятельствах, угрожающих их жизни. Суд не смог прийти к однозначному выводу, что пропавшие были убиты сотрудниками специальных служб, даже несмотря на тот факт, что уровень смертей военных и гражданских лиц в тот момент в результате военных действий был очень высок, и несмотря на признание Президента Турецкой республики Северный Кипр в 1996 г., что турецкие войска передали заключенных греков-киприотов формированиям турков-киприотов, которыми руководили турецкие военные, и эти заключенные были убиты. Тем не менее, Суд признал, что имело место длящееся нарушение статьи 2, так как органы власти не провели расследование в целях установления местонахождения и судьбы пропавших людей.

Если есть свидетельства о задержании человека, а затем его исчезновении, Суд признает, что отказ государства сообщить о его судьбе, при отсутствии его тела, может составить нарушение статьи 2. В этой связи заслуживает внимания дело ***Ipek v. Turkey.*** [37] Военнослужащие турецкой армии осуществляли спецоперацию в населенном пункте, где проживало курдское население, в том числе и заявитель с семьей: согнали всех жителей в здание школы для проверки документов и подожгли их дома. Военнослужащие взяли с собой 6 жителей селения, чтобы помочь нести военное снаряжение. При этом военнослужащие обещали, что эти люди вернутся обратно. Никто из них, в том числе и двое сыновей заявителя, не вернулись домой. Суд презюмировал факт смерти сыновей заявителя, как результат их задержания и исчезновения: последний раз их видели под контролем военно-служащих 9,5 лет назад, и, до сих пор нет никакой информации об

[35] *Sabuktekin v. Turkey,* решение от 19 марта 2002 г.; *Tepe v. Turkey*, решение от 9 мая 2003 г.; *Tekdag v. Turkey,* решение от 15 января 2004 г.

[36] Решение от 10 мая 2001 г.

[37] Решение от 17 февраля 2004 г.

их местонахождении, и счел, что это составляет нарушение статьи 2. Также Суд нашел нарушение статьи 2, так как отсутствовало эффективное расследование обстоятельств исчезновения сыновей заявителя и их возможной смерти. Суд отметил, что в ответ на обоснованные доводы заявителя возражения государства свелись к утверждениям, что спецоперация не проводилась, а сыновья заявителя не задерживались. Также Суд указал, что расследование по данному делу было проведено только после коммуникации жалобы, и в ходе расследования не были допрошены военнослужащие, участвовавшие в проведении спецоперации, представители следственных органов не были на месте происшествия в целях проверки доводов заявителя и сбора необходимых доказательств.

В деле ***Sabuktekin v. Turkey*** [38] Салих Сабуктекин, член политической партии, связанной с курдскими сепаратистами, был убит двумя людьми в штатском при выходе из собственного дома. Суд посчитал, что имеющиеся в деле доказательства не позволяют сделать вывод об убийстве Сабуктекина непосредственно представителями государства или с одобрения государства. В связи с этим Суд не установил нарушения статьи 2 в данном случае.

В деле ***Tepe v. Turkey*** [39] заявитель жаловался на то, что его сын, Ферхат Тепе, связанный с курдскими политическими активистами, был похищен и убит представителями турецких спецслужб. В решении Суд указал, что доводы заявителя были не достаточно обоснованными, имелось только одно косвенное доказательство, что Ферхат Тепе содержался в тюрьме. Кроме того, представленные письменные и устные доказательства были неполными, непоследовательными и в отдельных случаях противоречащими друг другу. В итоге Суд признал нарушение статьи 2 только в связи с отсутствием со стороны государства эффективного расследования. Аналогичные выводы сделал Суд и в решении по делу ***Tekdag v. Turkey.*** [40]

В России насильственные исчезновения стали характерным признаком военных конфликтов на территории Чеченской Республики (1994 — 1996 гг. и с 1999 г.). Во многих случаях после проведения российскими войсками крупномасштабных специальных операций, задержанные бесследно исчезают. Об исчезнувших чаще всего с момента задержания нет никакой информации, лишь некоторым семьям удалось найти тела своих родственников. Практически в любом случае насильственного исчезновения после задержания властями можно говорить о реальной и непосредственной угрозе жизни. У правозащитных организаций имеются данные о многочисленных случаях, когда жители Чечни были задержа-

[38] Решение от 19 марта 2002 г.
[39] Решение от 9 мая 2003 г.
[40] Решение от 15 января 2004 г.

ны и впоследствии исчезали, а их трупы находили зарытыми в безымянных могилах.[41] К тому же, в 2003 г., прокурор Чеченской Республики В. Кравченко заявил о том, что большинство людей, исчезнувших в ходе конфликта, вероятно, погибли.[42]

19 декабря 2002 г. Европейский Суд по правам человека признал приемлемыми 6 жалоб российских граждан, жителей Чеченской Республики. Эти жалобы были поданы в Европейский Суд весной 2000 г. и касаются нарушений прав мирных жителей, в том числе и права на жизнь, в ходе военного конфликта на Северном Кавказе. Это было первым случаем за всю практику Суда, когда жалобы от жителей Чеченской Республики дошли до стадии приемлемости.

Жалобы были объединены Судом в три дела: 1) Магомед Хашиев и Роза Акаева против Российской Федерации; 2) Медка Исаева, Зина Юсупова и Либкан Базаева против Российской Федерации; 3) Зара Исаева против Российской Федерации.

В жалобах Хашиева и Акаевой речь идет о том, что родственники заявителей (сестра, брат и двое племянников Хашиева, а также брат Акаевой) были убиты российскими военнослужащими во время «зачистки» Старопромысловского района г. Грозного в январе 2000 г. Тела родственников заявителей были обнаружены с огнестрельными ранениями и признаками пыток. Кроме того, вместе с ними было обнаружено тело их соседа Г., родственники которого также подали жалобу в Европейский Суд. Заявитель Хашиев утверждает в жалобе, что на телах его родственников имелись множественные резаные и огнестрельные раны, кровоподтеки, некоторые кости были сломаны. Заявительница Акаева утверждает, что тело ее брата имело семь огнестрельных ран в череп, сердце и живот, резаные раны, следы побоев и пыток.[43]

Жалобы Медки Исаевой, Зины Юсуповой и Либкан Базаевой касаются обстрела с воздуха колонны беженцев, которые пытались покинуть территорию Чеченской Республики. 29 октября 1999 г. многие жители Грозного со своими семьями двинулись к границе с Республикой Ингушетия, узнав об открытии «коридора» между Чечней и Ингушетией, но контрольно-пропускной пункт на границе оказался закрыт. От властей поступило сообщение о

---

[41] «Без вести задержан: в Чечне по-прежнему «исчезают» люди», доклад Хьюман Райтс Вотч, выпуск 14 No. 3(D), апрель 2002 года. www.hrw.org
«Пытки, насильственные исчезновения и внесудебные казни во время «зачисток», доклад Хьюман Райтс Вотч, выпуск 14 № 2(D), февраль 2002 года. www.hrw.org
Доклад Комитета Совета Европы по юридическим вопросам и правам человека «Оценка перспектив политического решения конфликта в Чеченской Республики», док. 6988 от 28 января 2003 года.

[42] Приложение к 26-му предварительному докладу Генерального секретаря, SG/inf (2003)7 Addendum 4, март 2003 года, стр. 5.

[43] См. подробнее: «Чеченские» дела в Страсбурге // Российский бюллетень по правам человека, 2003. вып. 17. С. 107.

том, что граница в этот день открыта не будет, и всех попросили вернуться в Грозный. Колонна беженцев, насчитывавшая несколько тысяч человек, начала разворачиваться и постепенно возвращаться в Грозный. Однако из-за большого скопления людей и машин процесс шел очень медленно. Все это время над колонной беженцев барражировали самолеты. Неожиданно самолеты начали обстреливать беженцев. В результате обстрела у Медки Исаевой были убиты дочь, сын и жена сына, а сама она была ранена, Зина Юсупова получила осколочные ранения руки, шеи и бедра, а у семьи Либкан Базаевой сгорела машина со всем находившимся в ней имуществом. По версии государства, к колонне беженцев на обратном пути присоединился «Камаз» с чеченскими боевиками, которые обстреляли из пулеметов два военных самолета СУ-25, проводивших разведку. В свою очередь, самолеты обстреляли «Камаз» ракетами и уничтожили его. При этом были повреждены или уничтожены шесть других автомашин, убиты восемь мирных жителей и трое ранены, в том числе заявители и их родственники. Уголовное дело по факту гибели людей было возбуждено лишь в мае 2000 г., а впоследствии прекращено за отсутствием в действиях летчиков состава преступления. Следствием было установлено, что в то время, когда пилоты обстреливали «Камаз» с боевиками, колонна мирных жителей неожиданно для них показалась из-за поворота и попала в зону поражения. Представители государства также отмечают, что «пилоты не имели намерения убивать мирных жителей, они не предвидели и не могли предвидеть их гибель».[44]

В жалобе, поданной в Европейский Суд Зарой Исаевой, говорится об обстреле села Катыр-Юрт в начале февраля 2000 г. После занятия Грозного федеральными силами в начале февраля 2000 г. значительная группировка чеченских боевиков покинула город и направилась в юго-западном направлении в горы. Федеральная артиллерия и авиация наносили удары по селам, через которые проходил этот маршрут. Это вызвало немалое число жертв среди гражданского населения. 4 февраля 2000 г. семья заявительницы и их соседи попытались покинуть село, где они проживали, на микроавтобусе «Газель», однако попали под обстрел. Под огнем погибли сын заявительницы и три ее племянницы, еще один племянник был ранен и в результате стал инвалидом. Правительство признает, что восемь местных жителей, включая сына и одну из племянниц заявительницы, пытались покинуть село на микроавтобусе, который был поражен ракетой с самолета, в результате чего погибли трое мирных жителей, в том числе сын и племянница заявительницы, еще два человека были ранены.[45]

В настоящее время очевидно, что вместе с продолжением военного конфликта на территории Чеченской Республики продолжаются нарушения

[44] См. подробнее: «Чеченские» дела в Страсбурге // Российский бюллетень по правам человека, 2003. вып. 17. С. 108–109.
[45] См. подробнее: «Чеченские» дела в Страсбурге // Российский бюллетень по правам человека, 2003. вып. 17. С. 109.

права на жизнь и безнаказанность, которые стали печальными отличительными чертами этого конфликта.

Жители Чеченской Республики, не получая возможности защитить свои права внутри Российской Федерации, стали обращаться с жалобами в Европейский Суд по правам человека. Так называемые «чеченские» жалобы по характеру нарушений, перечисленных в них, схожи с жалобами, поданными против Турции, от курдского населения. Поэтому можно прогнозировать, что в будущем по «чеченским» делам вполне могут быть приняты решения, аналогичные уже вынесенным решениям Суда по жалобам против Турции.

Типичной является ситуация, имевшая место в деле М.:[46] в ходе спецоперации, проведенной российскими военнослужащими в Чеченской Республике в 2000 г., люди в масках на военных машинах арестовали 21 человека, в том числе М. 18 человек из арестованных освободили в течение последующих недель, а 3 тела были обнаружены через несколько месяцев в массовом захоронении с явными следами насильственной смерти. В ходе расследования не было проведено полного судебно-медицинского исследования тел, не были сохранены в качестве вещественных доказательств одежда и найденные на трупах веревки, которыми они были связаны. За 3 года, прошедших после обнаружения трупов, в расследовании не было достигнуто никакого прогресса.

В 2002 г. родственники погибших обратились в Европейский Суд с жалобой на нарушения целого ряда статей Конвенции, в том числе и статьи 2. По состоянию на 1 июня 2004 г. ожидается коммуникация жалобы Судом.

2.4. Обязательство привлекать виновных к ответственности за незаконное лишение жизни

Для предотвращения фактов безнаказанного причинения смерти, как со стороны государственных служащих, так и со стороны частных лиц, государство обязано установить адекватные санкции во всех случаях незаконного лишения жизни. Практика Суда в части обязательств государства проводить расследование по факту убийств, заключается в том, что законы должны быть направлены не только на предотвращение незаконных убийств, но и на наказание виновных.[47] Но, как было сказано выше, наказание, предусмотренное законами государств-членов Совета Европы, не должно предусматривать смертную казнь за убийства, совершенные в мирное время.

[46] Случай из практики организации «Правовая инициатива по Чечне».
[47] *Shanaghan v. UK*, решение от 4 мая 2001 г.

2.5. Обязательство защищать лица, чья жизнь находится под угрозой

2.5.1. При обращении человека к властям с просьбой обеспечить его защиту

Суд считает, что, согласно статье 2, государство должно предпринимать шаги для охраны жизни лиц в рамках своей юрисдикции. Кроме того, от государства может потребоваться защита отдельных людей. Суд считает:

> В особых, четко определенных обстоятельствах позитивные обязательства властей включают обязанность предпринять превентивные оперативные меры для защиты тех, чья жизнь подвергается риску.[48]

Однако Суд признает, что подобные обязательства должны интерпретироваться таким образом, чтобы не накладывать на власти чрезмерное или неисполнимое бремя. Следовательно, не каждый заявленный риск жизни означает обязанность государства принимать оперативные меры, направленные на предотвращение риска. Более того, государственные органы, например полиция, должны использовать свои полномочия только в рамках, установленных законом, например, расследование преступлений и передача виновных в их совершении лиц в руки правосудия.

Позитивные обязательства государства принимать превентивные меры для защиты отдельных лиц и групп лиц возникают в случае, когда власти знали или должны были знать о существовании «реального и непосредственного риска жизни человека или группы лиц, в связи с преступными действиями со стороны третьих лиц». Если в подобных обстоятельствах власти не предприняли меры в рамках своих полномочий, которые помогли бы избежать риска, будет признано нарушение права на жизнь. Суд установил, что в данном случае заявитель должен лишь доказать, что власти не предприняли тех действий, которых было бы разумно ожидать в целях избежания реального и непосредственного риска его жизни, когда власти знали или должны были знать.[49]

В деле ***Osman v. UK*** [50] заявители — родители ребенка, убитого своим учителем, обжаловали, что полиция не предприняла адекватных шагов для защиты их сына от реальной и непосредственной угрозы, которую представлял его учитель. Хотя сами заявители не говорили ни на одной из стадий расследования событий гибели их сына, что полиция знала или должна была знать о том, что жизни их ребенка что-то реально и непосредственно угрожает, тем не менее, они заявили, что власти должны были задержать убийцу заранее в соответствии с законодательством о душевно-

[48] *Osman v. UK*, решение от 28 октября 1998г., параграф 115.
[49] *Osman v. UK*, решение от 28 октября 1998 г.; *Oneryildiz v. Turkey*, решение от 18 июня 2002 г.
[50] Решение от 28 октября 1998 г.

больных. Суд, счел, что его заключение в психиатрическую больницу было бы нежелательным.

В деле ***Kilic v. Turkey*** [51] брат заявителя, журналист газеты Ozgur Gundem (газета много раз подвергалась нападениям) направил пресс-релиз главе города, в котором сообщил, что распространители газеты получают угрозы своей жизни. Он потребовал, чтобы были предприняты меры по защите офиса газеты, служащих и распространителей газеты, включая его самого. Глава в ответ подал жалобу на журналиста, которого позднее обвинили в оскорблении главы города. Журналист был задержан, затем освобожден, а через некоторое время застрелен по дороге из дома на работу. Суд посчитал, что журналисту газеты Özgür Gündem, находящемуся на юго-востоке Турции, постоянно угрожала опасность стать жертвой незаконного нападения. Власти знали об этом, хотя бы потому, что он подал прошение о защите на имя главы города. Власти также знали или должны были знать о деятельности лиц и групп лиц, работающих с позволения и согласия сил безопасности, которые представляли опасность для журналиста. Доказательства, что власти предприняли какие-либо шаги в ответ на прошение, предоставив защиту или расследовав факты угроз сотрудникам газеты Ozgur Gundem, в целях предотвращения риска, не было. Поэтому Суд пришел к выводу, что власти не предприняли необходимых и достаточных мер в целях предотвращения реального и непосредственного риска для жизни, тем самым, нарушив статью 2.

В деле ***Akkoc v. Turkey*** [52] заявительница и ее муж были курдами по происхождению. Им много раз угрожали по телефону, и ее муж был убит по дороге на работу. Заявительница и ее муж сообщили общественному прокурору об угрозах письменно, но прокуратура не предприняла адекватных действий. В данном случае было признано нарушение статьи 2, поскольку не были предприняты шаги для защиты жертвы.

2.5.2. Лица, находящиеся на грани самоубийства или убийства со стороны третьих лиц в заключении

Позитивные обязательства «защищать жизнь» относятся и к людям, находящимся в заключении. В частности государства обязаны предпринимать меры для защиты, если известно, что есть угроза чей-либо жизни. Более того, государства обязаны сделать так, чтобы жизнь заключенных не подвергалась риску со стороны других заключенных.

Что касается самоубийств, Суд полагает, что тюремные власти должны выполнять свои обязанности, учитывая неотъемлемость прав и свобод лиц, склонных к самоубийству. Существуют общие меры предосторожности, позволяющие снизить риск причинения вреда самому себе без

[51] Решение от 28 октября 2000 г.
[52] Решение от 10 октября 2000 г.

ограничения свободы личности. Ответственность государства возникает при существовании реальной и непосредственной угрозы самоубийства, которая была известна тюремным властям или должна была быть известной. Если поведение заключенного отличается в разные промежутки времени, нельзя сказать, что реальный риск существует в течение всего периода заключения. Тем не менее, в этих обстоятельствах, тюремные власти должны очень внимательно наблюдать поведение заключенного во избежание внезапного ухудшения. [53]

В случае убийства одного заключенного другим, ответственность государства возникает, если тюремные власти знали или должны были знать о существовании реальной и непосредственной угрозы жизни одного заключенного со стороны другого или других.[54]

В деле ***Paul and Audrey Edwards v. UK*** [55] жертва страдал от психического заболевания. Он был помещен в камеру, куда позднее был поселен еще один заключенный RL. Он также страдал от серьезного психического заболевания и был склонен к насилию. RL убил своего сокамерника. Суд счел, что тюремным властям не было предоставлено полной и понятной медицинской информации о психическом состоянии RL, и такое поселение RL при переводе в тюрьму было неправильным. Установлено нарушение обязательств государства по защите жизни.

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (УИК РФ) содержит нормы, направленные на охрану прав осужденных и создание условий, исключающих какую-либо опасность для их жизни.

В частности, в статье 10 УИК РФ говорится, что государство обеспечивает правовую защиту осужденных и личную безопасность при исполнении наказаний. Осужденные независимо от их согласия не могут быть подвергнуты медицинским и иным опытам, которые ставят под угрозу их жизнь и здоровье (ч. 3 ст. 12 УИК РФ).

Статья 13 УИК РФ предусматривает право осужденных на личную безопасность, а также обязанности должностных лиц учреждений, исполняющих наказания, незамедлительно принять меры по обеспечению личной безопасности осужденного, если последний обратился с соответствующим устным или письменным заявлением. Начальник учреждения, исполняющего наказания, по заявлению осужденного либо по собственной инициативе принимает решение о переводе осужденного в безопасное место или иные меры, устраняющие угрозу личной безопасности осужденного.

Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений (утверждены Приказом Министерства юстиции РФ № 224 от 30 июля 2001 г.) предусматривают в случае возникновения угрозы личной безопасности осужденно-

[53] *Keenan v. UK*, решение от 3 апреля 2001 г.
[54] Решение от 15 марта 2002 г.
[55] Решение от 15 марта 2002 г

го возможность перевода осужденного в безопасное место. В этом случае начальник исправительного учреждения по заявлению осужденного либо по собственной инициативе принимает решение о переводе в безопасное место или иные меры, устраняющие угрозу личной безопасности осужденного.

Помимо других помещений в этих целях могут быть использованы камеры штрафных изоляторов, помещения камерного типа и единые помещения камерного типа.

Перевод осужденного в безопасное место производится по постановлению начальника исправительного учреждения на срок не свыше 90 суток, в экстренных случаях — оперативным дежурным до прихода начальника исправительного учреждения, но не более чем на 24 ч. В выходные и праздничные дни оперативный дежурный может продлить срок содержания в безопасном месте еще на 24 ч.

Перевод осужденного в безопасное место, в том числе в камеры штрафного изолятора, помещения камерного типа и единые помещения камерного типа по указанным основаниям наказанием не является.

В случае безуспешности перечисленных выше мер по обеспечению личной безопасности осужденного начальником исправительного учреждения принимается решение о его переводе в другое исправительное учреждение в установленном порядке (переводе лиц, угрожающих личной безопасности осужденного).

Одним из основных прав осужденных является право на охрану здоровья, включая получение первичной медико-санитарной и специализированной медицинской помощи в амбулаторно-поликлинических или стационарных условиях в зависимости от медицинского заключения (ч. 6 ст. 12 УИК РФ).

Длительные свидания осужденным, находящимся в лечебно-профилактических учреждениях, не предоставляются, они могут быть заменены краткосрочными. В случае тяжелой болезни осужденного, ставящей в опасность его жизнь, начальник учреждения предоставляет возможность близким родственникам осужденного посетить его. Такое посещение в счет очередного свидания не засчитывается.

Европейский Суд рассматривает сейчас жалобу ***Trubnikov v. Russia*** [56] в отношении нарушения статьи 2 Конвенции. В 1993 г. сын заявителя, Виктор Трубников, был осужден за убийство и приговорен к заключению сроком на 7 лет. Он ожидал, что будет освобожден досрочно в октябре 1998 г. 13 сентября 1998 г. футбольная команда колонии, членом которой был Трубников, приняла участие в матче за пределами колонии. После игры Трубников возвратился в колонию. В тот же день вечером Трубников был задержан тюремным офицером по подозрению в алкогольном опьянении и помещен в одиночную камеру. Примерно через час он был обнаружен мертвым.

[56] Решение о приемлемости от 14 октября 2003 г.

Тем же вечером, 13 сентября 1998 г., начальник колонии вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, то есть решил не проводить уголовное расследование смерти, поскольку никаких признаков преступления не было установлено. В его решении было отмечено, что сын заявителя сам повесился, используя рукав своего свитера. Было также заявлено, что он имел склонность к суициду и, в частности, что он попытался совершить самоубийство в июне 1995 г.

15 сентября 1998 г. было выполнено вскрытие трупа. В октябре 1998 г. было подписано заключение о медицинском исследовании трупа, согласно которому имелись ссадины и ушибы в районе носа, руки, предплечья и локтя. Эксперт пришел к выводу, что смерть была вызвана давлением на шею вследствие повешенья.

Заявитель был информирован устно, что его сын совершил самоубийство. Отец жертвы попросил, чтобы тюремная администрация провела уголовное расследование. Администрация не объяснила ему, на каком основании было принято решение не проводить расследования.

Расследование по факту смерти сына заявителя было возбуждено прокуратурой только в феврале 2002 г., после коммуникации жалобы Судом. В октябре 2002 г. прокуратура закрыла дело, придя к выводу, что Трубников совершил самоубийство. Этот вывод был сделан на основании свидетельских показаний работников администрации колонии, заключенных, членов футбольной команды, психиатра колонии, наблюдавшего сына заявителя, эксперта, который провел патологоанатомическое исследование, а также на основании заключения патологоанатомического исследования и посмертного заключения специалистов о психологическом и психиатрическом состоянии Трубникова до его смерти.

В жалобе, поданной в Европейский Суд, заявитель указал на нарушение статьи 2 Конвенции, так как, по его мнению, ответственность за смерть его сына лежит на тюремной администрации. Кроме того, государство не провело эффективного расследования обстоятельств смерти Трубникова.

В решении относительно приемлемости данной жалобы Суд указал, что жалоба не является явно необоснованной по смыслу части 3 статьи 35 Конвенции и признал жалобу в отношении нарушения статьи 2 приемлемой, не давая на данном этапе оценки по существу. В настоящее время ожидается рассмотрение жалобы по существу.

Дети, находящиеся на попечении государства, в приемных семьях или в детских домах, являются столь же зависимыми, как и взрослые, находящиеся в заключении. Но дети в подобных ситуациях особенно беззащитны. Тем не менее, пока спорно, что ответственность государства в отношении детей, находящихся на его попечении, такая же.[57]

[57] Более подробно этот вопрос будет освещен в главах, посвященных статье 3 и статье 8 Конвенции.

2.5.3. Защита лиц от загрязнения окружающей среды

Суд признает, что обязательства по статье 2 могут распространяться и на ситуации, когда действия властей потенциально создают угрозу жизни людей.

В деле ***LCB v. UK*** [58] заявительница страдала от лейкемии, и утверждала, что ее болезнь вызвана воздействием радиации на ее отца во время ядерных испытаний, которые проводились на островах, где он в то время служил в вооруженных силах. Она полагала, что власти должны были предупредить ее родителей о воздействии радиации на отца, что позволило бы провести до- и послеродовые исследования заявительницы. Она утверждала, что такие исследования могли бы позволить поставить диагноз ее болезни на более ранних стадиях. Суд отметил, что его роль заключается в том, чтобы проверить, предприняло ли государство все шаги, чтобы предотвратить угрозу жизни заявительницы, нежели, просто признать ответственность государства. Суд высказался, что нет сведений о том, какому индивидуальному воздействию подвергся ее отец, поэтому невозможно определить, получил ли он опасную дозу радиации. В любом случае Суд не установил, что была причинно-следственная связь между воздействием радиации на отца и лейкемией, от которой страдал его ребенок. Соответственно, государство не было обязано предпринимать определенные действия в пользу заявительницы.

В деле ***Oneryildiz v. Turkey*** [59] заявители требовали признать ответственность государства в смерти их родственников (13 погибших) и разрушении собственности в результате выброса метана на муниципальной свалке отходов. Признав нарушение статьи 2 Конвенции, Суд счел, что государство не сделало всего того, что можно было бы от него ожидать, чтобы предотвратить реальную угрозу жизни.

В деле ***Fadeeva v. Russia*** [60] заявительница, Надежда Фадеева, проживает в г. Череповец, в жилом доме, расположенном в пределах санитарной зоны безопасности вокруг сталеплавильного цеха предприятия «Северсталь». По официальным данным, в 90-е годы в пределах зоны неоднократно отмечалась чрезмерная концентрация некоторых вредных веществ, в значительной степени превышавшая предельно допустимую концентрацию, установленную в соответствии с российским законодательством. Заявительница обратилась в Европейский Суд с жалобой, что деятельность сталеплавильного цеха «Северстали» в непосредственной близости к ее дому подвергает опасности ее жизнь и здоровье, а отказ властей переселить ее в более безопасное место нарушает права, гарантируемые Конвенцией. В решении относительно приемлемости данной

[58] Решение от 9 июня 1998 г.
[59] Решение от 18 июня 2002 г.
[60] Решение о приемлемости от 16 октября 2003 г.

жалобы Суд, сославшись на решение по делу *Osman v. UK,* отметил, что заявительница в рассматриваемом случае не представила доказательств существования «реальной и непосредственной опасности» ее жизни или здоровью. Предполагаемое нарушение по отношению к заявительнице, по мнению Суда, не содержит признаков нарушения статьи 2 и более соответствует гарантиям статьи 8. В этой связи жалоба в отношении статьи 2 была признана Судом неприемлемой.

2.6. Иные позитивные обязательства

2.6.1. Права нерожденного ребенка

Вопрос о том, распространяется ли право на жизнь, закрепленное в статье 2 Конвенции, на жизнь нерожденного ребенка, возникает в делах об абортах. Сейчас в странах-участниках Совета Европы нет консенсуса по вопросам абортов, Комиссия ясно высказалась только относительно создания фирм, делающих аборты (этот вопрос никогда не рассматривался Судом). Предоставляя государствам некую свободу усмотрения в отношении законов, разрешающих аборты при определенных обстоятельствах, Комиссия сочла, что статья 2 может применяться, в определенных обстоятельствах и к не рожденному ребенку. В деле ***H v. Norway*** [61]

> Комиссия считает, что не должна решать, может ли зародыш пользоваться определенной защитой статьи 2..., но нельзя исключить появление такого дела при определенных обстоятельствах, несмотря на то, что в странах-участницах существует значительное разногласие во взглядах, можно ли и до какого предела расширять статью 2 для защиты нерожденного ребенка. [62]

Тем не менее, осталось неясным, какие именно обстоятельства это должны быть. Комиссия указала на ряд норм норвежского национального права, согласно которым аборт до двенадцатой недели беременности определяется матерью, для аборта между двенадцатой и восемнадцатой неделями беременности необходимо согласие двух врачей, после этого беременность не может быть прервана, если только для этого не будет серьезных причин. Аборт также невозможен на той стадии, когда зародыш уже может жить самостоятельно. Комиссия соответственно решила, что государство-ответчик не вышло за пределы своих полномочий, которые были рассмотрены Комиссией в такой деликатной сфере как вопрос абортов.

[61] Решение Комиссии по приемлемости от 19 мая 1992 г.
[62] Там же, параграф 1.

Согласно Основам законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (в ред. от 30 июня 2003 г.), каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве. Искусственное прерывание беременности (термин «аборт» не употребляется) проводится по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель, по социальным показаниям — при сроке беременности до 22 недель, а при наличии медицинских показаний и согласии женщины — независимо от срока беременности (ст. 36).

Искусственное прерывание беременности проводится в рамках программ обязательного медицинского страхования в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность, врачами, имеющими специальную подготовку.

Перечень социальных показаний для искусственного прерывания беременности утвержден Постановлением Правительства РФ № 485 от 11 августа 2003 г. и включает: наличие решения суда о лишении или ограничении родительских прав; беременность в результате изнасилования; пребывание женщины в местах лишения свободы; наличие инвалидности I–II группы у мужа или смерть мужа во время беременности.

Порядок разрешения искусственного прерывания беременности в поздние сроки по социальным показаниям регулируется инструкцией, утвержденной Приказом Минздрава РФ от 14 октября 2003 г. Вопрос об искусственном прерывании беременности по социальным показаниям решается в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность, комиссией в составе руководителя учреждения, врача акушера-гинеколога, юриста, специалиста по социальной работе (при его наличии). Комиссия рассматривает письменное заявление женщины, за-ключение врача акушера-гинеколога о сроке беременности, документы, подтверждающие наличие социальных показаний для искусственного прерывания беременности.

При наличии социальных показаний для искусственного прерывания беременности в поздние сроки женщине выдается заключение с полным клиническим диагнозом, заверенное подписями членов комиссии и печатью учреждения.

Перечень медицинских показаний для прерывания беременности определен приказом Минздрава РФ от 28 декабря 1993 г.

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает санкцию за убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости (ст. 106). Очевидно, что в данном случае речь не идет о лишении жизни ребенка в утробе матери, т. е. об искусственном прерывании беременности. Вместе с тем ст. 123 УК РФ ввела уголовную ответственность за незаконное производство аборта. Преступлением счита-

ется производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля.

2.6.2. Право на медицинское обслуживание

Статья 2 требует от государства предоставления соответствующего уровня медицинского обслуживания лицам, находящимся под его юрисдикцией. Суд еще не рассматривал дела на этом основании в соответствии со статьей 2, но ранее существовавшая Комиссия приняла ряд решений, предполагающих, что могут существовать реальные вопросы для обсуждения в рамках данной статьи.

В деле ***Association X v. UK*** [63] заявители обжаловали схему вакцинации в системе государственного здравоохранения, которая привела к смерти нескольких маленьких детей, и нарушает статью 2. Комиссия, не установив нарушения этой статьи, высказалась, что статья 2:

> предписывает государствам не только воздерживаться от намеренного лишения жизни, но и предпринимать соответствующие шаги для защиты жизни.

Таким образом, Комиссия безоговорочно признала, что государство несет определенную ответственность в отношении медицинского обслуживания в соответствии со статьей 2.

Суд рассматривал вопрос медицинского обслуживания в жалобах, поданных лицами, страдающими серьезными заболеваниями, и пытающимися избежать высылки из государства-участника Конвенции в другое государство, где эти лица вряд ли получат соответствующее медицинское обслуживание. Суд склоняется к тому, что такие дела следует рассматривать в соответствии со статьей 3, нежели со статьей 2.[64]

В одном из последних дел Суд выработал новый подход. В деле ***Anguelova v. Bulgaria*** [65] Суд рассматривал отказ полицейских обеспечить медицинскую помощь задержанному подозреваемому. Вместо того, чтобы вызвать скорую помощь, когда они поняли, что состояние задержанного ухудшается, они связались с полицейскими, которые его задержали. Эти полицейские были на дежурстве и вернулись в участок проверить ситуацию. Один из полицейских поехал в больницу и вернулся вместе с машиной скорой помощи. В результате этих действий медицинская помощь была оказана на 2 часа позже, чем могла бы, и эти часы, как отметил Суд, стали решающими для летального исхода. Суд учел, что со стороны государства не было и признака неодобрения таких действий в случае с заключенным. Суд признал нарушение статьи 2.

[63] Отчет Комиссии 1978 г.
[64] *D. v. UK*, решение от 2 мая 1997 г.
[65] Решение от 13 июня 2002 г.

Возможно, Суд начнет рассматривать в контексте нарушения статьи 2, чем статьи 3 больше дел, затрагивающих вопросы несвоевременного предоставления медицинской помощи заключенным, которые умерли от телесных повреждений или в связи с резким ухудшением состояния здоровья.

В Российской Федерации одним из основных прав заключенных является право на охрану здоровья, включая получение первичной медико-санитарной и специализированной медицинской помощи в амбулаторно-поликлинических или стационарных условиях в зависимости от медицинского заключения (ч. 6 ст. 12 УИК РФ).

В соответствии с Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов (утверждены Приказом Министерства юстиции РФ № 148 от 12 мая 2000 г.) подозреваемые и обвиняемые при поступлении в следственный изолятор проходят в 3-дневный срок обязательный медицинский осмотр врачом-терапевтом, а также флюорографическое и лабораторное обследование, в необходимых случаях по медицинским показаниям осмотр другими специалистами. Лица, не прошедшие медицинский осмотр, содержатся отдельно от других подозреваемых и обвиняемых. Результаты медицинского осмотра фиксируются в медицинской амбулаторной карте подозреваемого или обвиняемого.

Подозреваемые и обвиняемые обращаются за медицинской помощью к медицинскому работнику следственного изолятора во время ежедневного обхода им камер, а в случае острого заболевания – к любому сотруднику следственного изолятора. Сотрудник, к которому обратился подозреваемый или обвиняемый, обязан принять меры для оказания ему медицинской помощи.

При получении подозреваемым или обвиняемым в период содержания в следственном изоляторе телесных повреждений, по его просьбе или по инициативе администрации безотлагательно (не позднее одних суток) производится медицинское освидетельствование медицинским работником следственного изолятора. Результаты освидетельствования фиксируются в медицинской амбулаторной карте подозреваемого или обвиняемого и сообщаются пострадавшему. В необходимых случаях ему оказывается медицинская помощь.

Медицинское освидетельствование телесных повреждений подозреваемого или обвиняемого может быть произведено работниками медицинских учреждений Минздрава России в следующих случаях:

– по решению начальника следственного изолятора;

– по решению лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело;

– по ходатайству подозреваемого или обвиняемого, получившего телесные повреждения;

– по ходатайству защитника подозреваемого или обвиняемого, получившего телесные повреждения.

Отказ в проведении медицинского освидетельствования может быть обжалован надзирающему прокурору.

По факту причинения подозреваемому или обвиняемому телесных повреждений проводится проверка по результатам которой, в предусмотренных УПК РФ случаях и порядке, решается вопрос о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела.

Также необходимо отметить, что статья 24 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) говорит, что в случае тяжкого заболевания либо смерти подозреваемого или обвиняемого администрация места содержания под стражей незамедлительно сообщает об этом его близким родственникам и прокурору, который по своей инициативе или заявлению родственников заболевшего либо умершего может проводить проверку по данному факту. Тело умершего после патологоанатомического исследования, а также производства действий, предусмотренных УПК РФ, передается лицам, его востребовавшим. Захоронение умершего, тело которого не востребовано в течение тридцати дней, осуществляется за счет государства.

Прием осужденных в исправительные учреждения осуществляется с участием работника медицинской части учреждения, который проводит наружный осмотр осужденных с целью выявления у них телесных повреждений. Осужденные размещаются в карантинном помещении, где в суточный срок проходят медицинское освидетельствование, и за ними устанавливается медицинское наблюдение продолжительностью до 15 суток. При выявлении в этот период инфекционных больных они немедленно изолируются в медицинской части или больнице, и в учреждении проводится комплекс противоэпидемических мероприятий.

В уголовно-исполнительной системе для медицинского обслуживания осужденных организуются лечебно-профилактические учреждения (больницы, специальные психиатрические и туберкулезные больницы) и медицинские части, а для содержания и амбулаторного лечения осужденных, больных открытой формой туберкулеза, алкоголизмом и наркоманией, — лечебные исправительные учреждения (ч. 2 ст. 101 УИК РФ). В случаях, когда необходимая медицинская помощь не может быть оказана в лечебно-профилактических и лечебных исправительных учреждениях, осужденные могут быть направлены, как правило, в территориальные лечебно-профилактические учреждения органов здравоохранения.

Длительные свидания осужденным, находящимся в лечебно-профилактических учреждениях, не предоставляются, они могут быть заменены краткосрочными. В случае тяжелой болезни осужденного, ставящей в опасность его жизнь, начальник учреждения предоставляет возможность близким родственникам осужденного посетить его. Такое посещение в счет очередного свидания не засчитывается.

Одной из обязанностей осужденных является прохождение медицинского освидетельствования с целью своевременного обнаружения инфекционных заболеваний, а также выявления фактов употребления алкогольных, наркотических и сильнодействующих (токсических) веществ.

В Правилах внутреннего распорядка воспитательных колоний (утверждены Приказом Министерства юстиции РФ № 210 от 29 июля 2002 г.) содержатся нормы, регулирующие в том числе и порядок содержания несовершеннолетних осужденных в стационаре медицинской части. При этом в случае тяжелой болезни осужденного, ставящей в опасность его жизнь, начальник воспитательной колонии может предоставить возможность близким родственникам посетить больного.

2.6.3. Право на смерть

В одном из последних дел ***Pretty v. UK*** [66] заявительница указала, что право на жизнь включает право на смерть, но ее позиция не была разделена Судом. Заявительница медленно умирала от нейродвигательного заболевания, которое было причиной паралича всего тела ниже шеи. Люди, страдающие этим заболеванием, обычно умирают от удушья, когда их легкие перестают функционировать. Заявительница хотела, чтобы ее муж мог помочь ей совершить самоубийство в любое время по ее желанию. Но ее муж не мог помочь ей, так как ему в этом случае угрожала уголовная ответственность.

Суд последовательно отмечает в делах, рассматриваемых по статье 2, обязанность государства защищать жизнь. Приведенные заявительницей аргументы основывались на том, что Суд допускает существование негативных аспектов права на свободу ассоциаций,[67] включая право не вступать в ассоциацию. Соответственно, Суд должен в том же ключе интерпретировать и статью 2. Суд указал, что слово «свобода» во фразе «свобода ассоциаций» предполагает некоторый выбор в ее осуществлении. Статья 2 сформулирована иначе:

> она не имеет ничего общего с качеством жизни или тем, что человек намерен сделать со своей жизнью.[68]

---

[66] Решение от 29 апреля 2002 г.

[67] Статья 11 Конвенции «Свобода собраний и объединений» предусматривает: каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства.

[68] *Pretty v. UK*, решение от 29 апреля 2002 г., параграф 39.

Суд пришел к выводу, что статья 2, даже с учетом языковых искажений, не может толковаться настолько расширительно, чтобы включать диаметрально противоположное право – «право на смерть».

3. Процессуальные обязательства государства

3.1. Обязательство проводить эффективное расследование

При толковании статьи 2 совместно со статьей 1 Конвенции (обязательство государства обеспечивать каждому в рамках своей юрисдикции предусмотренные Конвенцией права и свободы) страны-участницы в любом случае обязаны расследовать факт предполагаемого незаконного лишения жизни. В деле ***McCann and others v. UK*** [69] сотрудники государства имели полномочия применить силу к подозреваемым в терроризме, которые, по мнению военных, собирались взорвать бомбу, и даже убить их. Суд отметил, что общий юридический запрет произвольного лишения жизни государственными служащими неэффективен, если на практике не существует процедуры контроля за законностью использования оружия, которое потенциально может привести к смерти. Расследование должно быть проведено в обязательном порядке также в случае исчезновения людей после их задержания и пребывания в заключении.[70] Расследование также обязательно, если заявление об исчезновении подтверждается доказательствами, что человека в последний раз видели в заключении, а после этого он(она) исчез(ла) при обстоятельствах, угрожавших его(ее) жизни.[71]

В деле ***McCann and others v. UK*** [72] во время расследования убийства трех человек, подозреваемых в терроризме (погибшие были представлены юристами) было допрошено 79 свидетелей, и составлен детальный отчет об обстоятельствах убийства. Юристы, действующие от имени убитых, имели возможность допросить основных свидетелей, включая военных и полицейских, которые принимали участие в подготовке и проведении антитеррористической операции, могли заявлять ходатайства по ходу расследования, поэтому нарушения статьи 2 в связи с этим аспектом дела установлено не было.

В деле ***Cyprus v. Turkey,*** [73] как уже говорилось, более 1500 человек пропало после того, как они были задержаны турецкими или турко-киприотскими военными 20 лет назад. Суд отметил, что в период их задер-

[69] Решение от 27 сентября 1995 г.
[70] *Tas v. Turkey*, решение от 14 ноября 2000 г.
[71] *Cyprus v. Turkey*, решение от 10 мая 2001 г.
[72] Решение от 27 сентября 1995 г.
[73] Решение от 10 мая 2001 г.

жания, военные операции сопровождались массовыми арестами и убийствами, следовательно, аресты пропавших людей происходили в обстоятельствах, угрожающих жизни. Турецкие власти никогда не проводили расследования по заявлениям родственников пропавших, в которых говорилось, что люди пропали при обстоятельствах, представлявших реальную угрозу их жизни. Это было признано нарушением статьи 2. Суд не признал, что Комитет ООН, занимавшийся расследованием исчезновений, провел эффективное расследование с точки зрения статьи 2. Полномочия Комитета ограничивались только тем, что он устанавливал, кто из пропавших был жив или мертв. Комитет не имел полномочий расследовать причины смерти или вопросы ответственности. Более того, полномочия Комитета были ограничены только территорией острова Кипр. Он не имел полномочий в отношении лиц, задержанных турецкими войсками или пропавших в Турции.

Государство может быть признано виновным в нарушении статьи 2 в связи с неисполнением обязательств по расследованию, даже если заявитель не смог представить доказательства того, что человек был преднамеренно лишен жизни представителями государства.[74] Сам факт отсутствия эффективного расследования является достаточным основанием для нарушения статьи 2.

Целью расследования является обеспечение эффективного исполнения национальных законов, гарантирующих право на жизнь, а в случае причастности государственных органов или их служащих – для привлечения их к ответственности, если смерть произошла по их вине.[75] Расследование должно быть тщательным, беспристрастным и точным.[76] Таким образом, расследование должно быть эффективным в том смысле, что необходимо быть установить, оправдано ли применение силы в данном случае или нет, а также установить и наказать виновных. Хотя последнее не является обязательным, но именно к этому расследование должно вести.[77] Уровень тщательности, который будет удовлетворять минимальным критериям эффективности расследования, зависит от обстоятельств каждого отдельного дела, и оценивается на основании относящихся к делу фактов и с учетом обстоятельств, проведенного расследования. [78]

В деле ***Kilic v. Turkey*** [79] расследование смерти брата заявителя длилось только 1 месяц. Было предъявлено обвинение, обвиняемый предстал перед судом, но не было прямых доказательств связи обвиняемого

[74] *Yasa v. Turkey,* решение от 2 сентября 1998 г.
[75] *Kelly and others v. UK*, решение от 04 мая 2001 г.
[76] *Velikova v. Bulgaria,* решение от 18 мая 2000 г.
[77] *Shanaghan v. UK*, решение от 4 мая 2001 г.
[78] *Velikova v. Bulgaria*, решение от 18 мая 2000 г., параграф 80.
[79] Решение от 28 марта 2000 г.

с преступлением. Позднее обвиняемый был оправдан, и никакого дальнейшего расследования не проводилось. В ходе расследования не были проверены возможные причины смерти, хотя убитый работал в газете Özgür Gündem журналистом, также не была проверена причастность сил безопасности к произошедшему. Суд пришел к выводу, что в соответствии со статьей 2 обязанность провести эффективное расследование не была соблюдена.

В деле ***Shanaghan v. UK*** [80] Суд отметил, что эффективность расследование и доступ участников к расследованию сопровождались нарушениями, так национальные суды, вопреки своему назначению, вынесли решение на основании слухов и предположений. Сведения, которые могли бы эффективно способствовать обвинению, не могли быть использованы в связи с засекреченностью. Суд далее указал, что для существования общественного доверия обязательны процедуры, предусматривающие подотчетность представителей государства и условия правомерности причинения смерти. Отсутствие таких норм усиливает страх и негативное отношение, что следовало из представленных жалоб по поводу убийств. Суд пришел к выводу, что несоответствие законодательства требованиям о процедурных обязательствах, предусмотренных статьей 2, может составлять нарушение статьи 2.

В деле ***Ekinci v. Turkey*** [81] национальные власти провели расследование, во время которого были опрошены как люди, которые знали убитого, так и те, кто нашел у дороги его тело. Доказательства свидетельствовали о том, что его смерть была связана со смертью его бывшего клиента г-на Cantürk. Последний был убит при аналогичных обстоятельствах за 1 месяц до этого. Суд счел, что нежелание властей расследовать связь двух убийств составляет очевидную недоработку со стороны властей. Суд отметил, что даже после публикации официальных отчетов, которые явно свидетельствовали о связи между двумя мужчинами, власти не провели никакой проверки возможной связи между убийством г-на Cantürk и пострадавшего, а также вероятной причастности сотрудников сил безопасности. Уголовное расследование в основном свелось к проверке членов семьи, друзей, профессиональных связей и деятельности убитого. Суд пришел к выводу, что расследование не было ни адекватным, ни эффективным.

Следует отметить, что расследование не обязательно должно проводиться в рамках единой процедуры. В вышеназванном деле ***Shanaghan v. UK*** установление фактов, уголовное расследование и предъявление обвинения осуществлялось различными органами власти, но этого достаточно для признания нарушения по статье 2. Важнее, чтобы во время расследова-

[80] Решение от 4 мая 2001 г.
[81] Решение от 18 июля 2002 г.

ния все предусмотренные и необходимые процедурные гарантии были доступны и эффективны.

При отсутствии эффективного расследования должна существовать и быть доступной процедура обжалования неэффективности расследования.[82]

Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепляет общие требования, предъявляемые к проведению расследования.

В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК РФ).

Наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, является основанием для возбуждения уголовного дела, которое может быть возбуждено при наличии одного из поводов для возбуждения уголовного дела, указанных в статье 140 УПК РФ: заявление о преступлении, явка с повинной и сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

При отсутствии основания для возбуждения уголовного дела прокурор, следователь или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Копия такого постановления в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю и прокурору. При этом постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть обжаловано прокурором или в суде (ст. 148 УПК РФ).

С момента возбуждения уголовного дела начинается предварительное расследование (ст. 156 УПК РФ).

В период предварительного следствия по уголовному делу проводятся следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление всех обстоятельств преступления, лиц виновных в совершении преступления и др.

Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь составляет обвинительное заключение и представляет его вместе со всеми материалами уголовного дела прокурору для последующего направления уголовного дела в суд для рассмотрения по существу (ст. 215 УПК РФ).

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» говорится, что при рассмотрении дел об убийстве суды обязаны неукоснительно выполнять требование закона о всестороннем, полном и объективном расследовании обстоятельств дела.

В большинстве случаев расследование преступлений на территории Чеченской Республики проводится с серьезными процессуальными нарушениями.

[82] Статья 13 Европейской Конвенции по правам человека.

Например, в 2000 г. И., житель Чеченской Республики, возвращаясь домой с рынка, был задержан группой вооруженных людей. После этого И. исчез. Прокуратура не провела никаких следственных действий и вскоре приостановила уголовное дело. В феврале 2002 г. родители И., убедившись в неэффективности внутригосударственных средств, подали жалобу в Европейский Суд по правам человека, в том числе о нарушении права на жизнь. Спустя 4 месяца представители российских федеральных сил задержали отца И. в его доме. Отец И. также после этого исчез. В ходе следствия не были отработаны версии, которые могли бы привести к установлению личностей военнослужащих, задержавших отца И. Практически сразу после его задержания была подана жалоба в Европейский Суд о втором исчезновении. В настоящее время эти жалобы объединены Судом в одно производство. В 2003 г. Суд сообщил государству о жалобе.[83] По состоянииию на 1 июня 2004 г. ожидается принятие Судом решения о приемлемости данной жалобы.

В 2001 г. жители Чеченской Республики 14-летний Г. и 23-летняя М. (мать двоих малолетних детей), возвращались на автомобиле домой с сельскохозяйственного участка. Недалеко от села, где проживали Г. и М., их машина была обстреляна из военных вертолетов. Военные, высадившиеся из вертолетов, забрали раненых Г. и М. и увезли их в неизвестном направлении. Спустя несколько дней на военной базе федеральных сил семьям Г. и М. вернули фрагменты разрубленных тел их родственников. Проведенное расследование не выявило никаких подозреваемых по данному делу, а представители военной прокуратуры сообщили родственникам Г. и М., что никаких правонарушений в ходе операции федеральных сил не установлено. В 2002 г. родственники Г. и М. обратились с жалобой в Европейский Суд по поводу нарушения нескольких статей Конвенции, в том числе и статьи 2.[84] По состоянию на 1 июня 2004 г. ожидается коммуникация жалобы Судом.

3.2. Обязанность проводить расследование на основе полученной информации о незаконном лишении жизни

Обязанность провести расследование распространяется на все виды незаконного лишения жизни, а не только на убийства, совершенные государственными служащими. Эта обязанность не зависит от подачи формального заявления о совершении убийства в компетентные органы власти. Суд полагает, что факт осведомленности властей об убийстве, сам по

[83] Случай из практики организации «Правовая инициатива по Чечне».
[84] Случай из практики организации «Правовая инициатива по Чечне».

себе приводит к возникновению обязательств в соответствии со статьей 2 – провести расследование.[85] Такой подход распространяется на покушения на убийство[86] и предполагаемые факты исчезновения заключенных. Так, в уже вышеупомянутом деле ***Salman v. Turkey*** [87] Суд счел, что, поскольку власти были проинформированы о смерти в заключении, *ipso facto* встал вопрос об обязанности по статье 2 провести эффективное расследование обстоятельств смерти.

Если представители государства виновны в убийстве, то проведение расследования должно гарантировать привлечение виновных к ответственности. Суд считает, что это необходимо для поддержания общественного доверия и защиты законных интересов, тех, кто пострадал в результате убийства.[88]

В деле ***Yasa v. Turkey*** [89] об убийстве хозяина газетного киоска, который продавал газету Özgür Gündem, журналист и владелец газеты направляли многочисленные жалобы и протесты в министерство о большом количестве покушений на людей, сотрудничавших с газетой. Суд счел, что власти были обязаны провести расследование возможной причастности представителей государства. И в принципе не имело значения, были ли силы безопасности формально названы как виновники или нет.

3.3. Обязанность проводить расследование по факту использования силы, которая потенциально может привести к смерти

Обязанность проводить расследование существует не только тогда, когда произошло убийство. Суд полагает, что власти также обязаны провести эффективное расследование покушения на убийство.[90] Потерпевший имеет право на проведение такого же расследования, как и в случае убийства.

В вышеназванном деле ***Yasa v. Turkey*** Суд счел, что власти не только не обеспечили защиту жизни убитого, но и не исполнили свои процедурные обязательства по статье 2 – провести эффективное расследование покушений на заявителя, в которого 8 раз стреляли.

---

[85] *Yasa v. Turkey*, решение от 02 сентября 1998 г.
[86] Там же
[87] Решение от 27 июня 2000 г.
[88] *Shanaghan v. UK*, решение от 4 мая 2001 г.; *Jordan v. UK*, решение от 14 марта 2000 г.; *McCerr v. UK*, решение от 04 мая 2001 г.; *Kelly and others v. UK*, решение от 4 мая 2001 г.
[89] Решение от 2 сентября 1998 г.
[90] Решение от 2 сентября 1998 г.

3.4. Обязанность проводить расследование и бороться с терроризмом

Расследование должно быть проведено, даже если человек был убит во время столкновения с сепаратистами, террористами и т.д. Суд считает, что государство не освобождается от своих обязанностей по расследованию при таких обстоятельствах, «иначе это еще более обострит обстановку безнаказанности в регионе и таким образом создаст порочный круг».[91]

В деле ***Ergi v. Turkey,*** [92] в котором речь шла о засаде сил безопасности на юго-востоке Турции, Суд разъяснил, что:

> ни распространенность насильственных вооруженных столкновений, ни высокая степень неизбежности не может освобождать от исполнения обязанности по статье 2 — обеспечить проведение эффективного независимого расследования убийств, произошедших в результате столкновений с участием сил безопасности, особенно в тех случаях ..., когда обстоятельства во многом не ясны. [93]

3.5. Обязанность проводить своевременное расследование

Расследование должно проводиться незамедлительно и должным образом. Быстрая реакция властей в случае убийства важна для поддержания общественного мнения, что власти придерживаются ценностей правового государства, предотвращают коррупцию и выражают нетерпимость к незаконным действиям.[94] Если расследование по разным причинам тормозится, оно не отвечает требованиям, предъявляемым к должному расследованию. Суд считает, что медленное расследование в течение длительного времени, которое оправдывается процессуальными интересами семьи умершего, поднимает вопрос о том, отвечает ли система расследования требованиям незамедлительности и доступности.[95]

В деле ***McShane v. UK*** [96] большая часть доказательств была собрана в течение двух недель после убийства, которое произошло в июле 1996 г. Но дело было передано прокурору (Director of Public Prosecutions[97])из ап-

---

[91] Решение от 2 сентября 1998 г.
[92] Решение 28 июля 1998 г.
[93] Там же, параграф 85.
[94] *Jordan v. UK,* решение от 14 марта 2000 г.
[95] *Kelly and others v. UK,* решение от 4 мая 2001 г.
[96] Решение от 28 мая 2002 г.
[97] Руководитель общественного обвинения, прокурор (the Director of Public Prosecutions) обеспечивает независимый анализ и предъявление обвинения по уголовным делам, возбужденным полицией Англии и Уэльса.

парата королевского констебля Ольстера (Royal Ulster Constabulary[98]) только в июне 1997 г. А окончательный отчет королевского констебля Ольстера был направлен по запросу прокурора только 2 марта 1998 г., почти через девятнадцать с половиной месяцев после случившегося. Даже, если такой период времени был необходим для подготовки доказательств и отчетов в суд, неясно, что препятствовало присоединить их к делу позднее, и не объясняет причин такого долгого периода бездействия, особенно после 6 декабря 1996 года. Суд был удивлен, что между двумя допросами водителя военного грузовика, который сбил потерпевшего, прошло пять с половиной месяцев. Суд пришел к выводу, что расследование не было проведено должным образом.

В деле ***Kelly and others v. UK*** [99] расследование было начато спустя 8 лет, хотя некоторые из многочисленных задержек в расследовании произошли по вине заявителя. Суд решил, что задержки по вине заявителя, не освобождают власти от необходимости отвечать требованиям разумного срока. Было признано нарушение статьи 2, поскольку не были соблюдены требования незамедлительности и должного порядка расследования.

В деле ***Jordan (Hugh) v. UK*** [100] расследование было приостановлено на 25 месяцев, включая 12-месячный период, во время которого полиция, приняв решение об отказе в проведении уголовного расследования, не передавала дело коронеру без каких-либо объяснений. На момент принятия решения Европейским Судом расследование проводилось уже в течение 8 лет, и еще не было завершено. Суд счел, что расследование не отвечает требованиям незамедлительности и должного порядка.

В деле ***Paul and Audrey Edwards v. UK*** [101] решение о проведении расследования смерти жертвы, заключенного, было принято только через 8 месяцев, а расследование началось через 10 месяцев. Доказательства собирались еще в течение 10 месяцев, и отчет был подготовлен спустя 2 года с начала расследования (через 3 с половиной года после смерти). Суд счел, что расследование было сложным: допрашивалось более 150 свидетелей, привлекались некоторые общественные службы – и требовало значительного времени для подготовки. Комиссия по расследованию посещала место события, опрашивала убийцу, который содержался в психиатрической больнице. Суд счел, что было оправданным выслушать всех свидетелей во время расследования, так как критиковалась сложившаяся практика и работа отдельных профессионалов. Решая вопрос о длительности расследования, Суд указал, что с учетом всех обстоятельств дела период расследо-

[98] Королевский констебель (the Royal Ulster Constabulary) Северной Ирландии выполняет две основные функции: он обеспечивает исполнение законов, как и в других частях Великобритании, и защищает границы государства от любого военного вмешательства.

[99] Решение от 4 мая 2001 г.

[100] Решение от 14 марта 2000 г.

[101] *Edwards v. UK*, решение от 15 марта 2002г.

вания нельзя назвать неразумным. Соответственно, нарушение статьи 2 не было установлено.

Если человек умер в заключении, то расследование должно быть начато незамедлительно после установления факта смерти. 4-дневное промедление в расследовании обстоятельств смерти лица в заключении Суд назвал «поразительным».[102] Также Суд отрицательно оценил нескоординированность действий различных прокуратур, проводящих расследование, например, один прокурор не отвечал на запросы другого и т.д.[103]

Статья 162 УПК РФ говорит о том, что предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела, однако этот срок может быть продлен до 6 месяцев, а в особо сложных случаях до 12 месяцев.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о сроках расследования и о практике проведения расследования в целом органами прокуратуры, расположенными на территории Чеченской Республики.

Во-первых, очень часто возникают сложности с возбуждением уголовного дела. Нередки случаи, когда жалобы граждан о преступлениях, совершенных военнослужащими федеральных сил и сотрудниками милиции, остаются без надлежащей проверки со стороны органов прокуратуры, в том числе органов военной прокуратуры.

Как отмечает в своем докладе Правозащитный центр «Мемориал», в 1999-2000 г. на такие жалобы граждан из органов прокуратуры в течение многих месяцев не поступало никакого ответа. Тем самым органы прокуратуры грубейшим образом нарушали закон, поскольку Уголовно-процессуальный кодекс устанавливает четкий срок для проведения первичной проверки и принятия решения по заявлению о совершении преступления: 3 суток со дня получения заявления, а в исключительных случаях – не более 10 суток. Лишь в результате длительной переписки с прокуратурой с привлечением депутатов Государственной Думы представителям правозащитных организаций удавалось добиться в ряде случаев возбуждения уголовных дел.

Однако с первой половины 2001 г. ситуация изменилась. Органы прокуратуры начали возбуждать по жалобам граждан уголовные дела. Это было связано с давлением международных организаций: Совета Европы, ОБСЕ, ООН.

Впрочем, возбуждение уголовных дел отнюдь не означало, что преступления будут расследованы, а виновные наказаны.

Органы прокуратуры за несколько лет так и не смогли никого привлечь к уголовной ответственности за массовые убийства мирных граждан в ходе «зачисток» поселка Новые Алды (февраль 2000 г.), Старопромысловско-

[102] *Aktas v. Turkey,* решение от 24 апреля 2003 г.
[103] *Tepe v. Turkey,* решение от 9 мая 2003г.; *Tekdag v. Turkey*, решение от 15 января 2004 г.

го района Грозного (январь-февраль 2001 г.), села Алхан-Юрт (декабрь 1999 г.). Вообще, многочисленные преступления, совершаемые представителями федеральных сил в ходе «зачисток», в своем подавляющем большинстве остаются безнаказанными.[104]

Во-вторых, даже если уголовное дело и возбуждается, через 2 месяца оно, как правило, автоматически приостанавливается в связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых (ч. 1 ст. 208 УПК РФ).

3.6. Обязанность обеспечить доказательства

Власти должны предпринимать все необходимые шаги по сбору доказательств обо всех фактах незаконного лишения жизни. Суд не определил перечень процедур, которые власти обязаны осуществить для обеспечения должного расследования обстоятельств незаконного лишения жизни. Тем не менее, власти должны предпринять все необходимые действия для получения доказательств, касающихся происшедшего, *inter alia*:

- привести соответствующие доказательства, в том числе баллистические экспертизы в случаях использования огнестрельного оружия;[105]
- допросить офицеров, арестовывавших погибших, в частности, о состоянии здоровья жертвы на момент ареста;[106]
- допросить свидетелей, включая офицеров полиции, вооруженных сил и других лиц, принимавших участие в операции, в результате которой был убит человек, особенно если показания других свидетелей указывают на причастность представителей государства к смерти;[107]
- изъять пули;[108]
- провести квалифицированное вскрытие,[109] на основании которого должно быть сделано полное и точное заключение о характере ранения и объективный анализ клинических данных, включая причину смерти,[110] предположительное время нанесения ранений и смерти;[111]
- положение свидетелей в момент убийства;
- схема места преступления;
- полный отчет об использовавшемся оружии и отстрелянных гильзах;[112]

[104] www.memo.ru
[105] *Jordan v. UK*, решение от 14 марта 2000 г.
[106] *Velikova v. Bulgaria,* решение от 18 мая 2000 г.
[107] *Shanaghan v. UK,* решение от 4 мая 2001 г. Ogur v. Turkey, решение от 20 мая 1999 г.
[108] *Tanrikulu v. Turkey,* решение от 28 июля 1999 г.
[109] *Tanrikulu v. Turkey,* решение от 28 июля 1999 г.
[110] *McCerr v. UK,* решение от 04 мая 2001 г.
[111] *Velikova v. Bulgaria,* решение от 18 мая 2000 г.
[112] *Gul v. Turkey,* решение от 14 декабря 2000 г.

• фотографии оружия на месте его расположения;[113]

• анализ металла пуль и их фрагментов для идентификации производителя и поставщика и типа использовавшегося оружия;[114]

• проверка состояния рук подозреваемых на наличие следов, которые могут установить их связь с оружием, и проверку оружия на наличие отпечатков пальцев;[115]

• связь с другими убийствами в то же время, в той же местности и при сходных обстоятельствах;[116]

• в случаях участия государственных служащих – отчеты об использовании ими оружия и боевых припасов.[117]

В деле ***Cakici v. Turkey*** [118] брат заявителя был задержан полицией и пропал. Семья пропавшего обратилась к властям и сообщила, что есть три очевидца, которые видели, что его задержали. Никаких действий по сбору доказательств, кроме протоколов задержания, до коммуникации жалобы Комиссией и ее направления Правительству Турции предпринято не было, что явилось нарушением статьи 2.

В деле ***Tanrikulu v. Turkey*** [119] был проведен тщательный осмотр места происшествия непосредственно в течение часа после убийства, были установлены два очевидца, но их показания не были зафиксированы. В тот же день двумя практикующими врачами общего профиля был проведен осмотр трупа. Также была проведена баллистическая экспертиза. На основании собранных доказательств общественный прокурор спустя месяц прекратил дело, признав, что смерть произошла в результате террористического акта. По словам заявителя, никаких других действий по расследованию в течение года предпринято не было, но расследование возобновилось спустя месяц после того, как Комиссия передала жалобу на коммуникацию Правительству. Суд пришел к выводу, что расследование было неадекватным, а действия по расследованию недостаточными.

В деле ***Velikova v. Bulgaria*** [120] потерпевший умер в течение 12 часов с момента задержания полицией. Жалоба была подана его гражданской женой. Причиной смерти была острая потеря крови в результате причинения телесных повреждений. Правительство заявляло, что потерпевший мог получить телесные повреждения до задержания. Суд счел, что виновники преступления были очевидны, если принять во внимание сведения о времени причинения телесных повреждений и об обстоятельствах задержания, а также о состоянии здоровья погибшего. Тем не менее, следователь не зафиксировал

[113] *Gul v. Turkey*, решение от 14 декабря 2000 г.
[114] *Gulec v. Turkey*, решение от 27июля 1998 г.
[115] *Gul v. Turkey*, решение от 14 декабря 2000 г.
[116] *Ekinci v. Turkey*, решение от 16 июля 2002 г.
[117] *Gul v. Turkey*, решение от 14 декабря 2000 г.
[118] Решение от 8 июня 1999 г.
[119] Решение от 28 июля 1999 г.
[120] Решение от 18 мая 2000 г.

эти доказательства, а надзирающий прокурор ничего не сделал, чтобы восполнить пробел. Более того, расследование много месяцев оставалось без продвижения, и ничего не было сделано для установления правды об убийстве. Правительство-ответчик не представило никаких правдоподобных объяснений отсутствию основных доказательств. Суд установил, что имело место нарушение обязательств государства по статье 2 Европейской Конвенции о проведении эффективного расследования смерти жертвы.

В жалобах Хашиева и Акаевой против Российской Федерации, которые упоминались выше, заявители утверждают, что имеют достаточные доказательства убийства их родственников российскими войсками. Они отмечают, что свидетели видели, как родственников заявителей задержали российские войска, а также ссылаются на отчет организации Human Rights Watch, в котором эти имена названы. Правительство, не оспаривая факт смерти родственников заявителей, допускает, что это дело может быть связано с незаконными действиями федеральных войск в Чечне, однако ссылается на отсутствие свидетелей преступления и продолжающееся расследование, которое неоднократно приостанавливалось и возобновлялось, при этом лица, совершившие преступление, установлены не были.[121]

В 2000 г. подразделения российской армии в Чечне убили 5 членов семьи Э., в том числе годовалого мальчика и женщину на 8-м месяце беременности. В ходе расследования этих убийств не была проведена судебно-медицинская экспертиза трупов, не собраны все доказательства по делу, не установлены свидетели, активность в расследовании началась только после коммуникации жалобы. В 2000 г. родственники убитых членов семьи Э. подали жалобу в Европейский Суд в отношении нарушений нескольких статей Конвенции, в том числе и статьи 2. В 2003 г. Суд сообщил о жалобе государству.[122]

В 2000 г. подразделение МВД РФ задержало в Грозном 15-летнего Д. После этого Д. исчез. По факту его исчезновения прокуратура возбудила уголовное дело. Несмотря на то, что в ходе расследования было выявлено подразделение, производившее задержание Д., а также были установлены конкретные представители федеральных сил, причастные к задержанию, прокуратура не смогла допросить никого из них. Через 1,5 месяца после задержания и исчезновения Д. мать исчезнувшего получила официальное письмо из прокуратуры, в котором сообщалось, что в связи с отказом в явке для производства следственных действий военнослужащие Федеральных сил допрошены не были. В 2001 г. мать Д. обратилась в Европейский Суд с жалобой на нарушения нескольких статей Конвенции,

[121] См. подробнее: «Чеченские» дела в Страсбурге // Российский бюллетень по правам человека, 2003. вып. 17. С. 107.
[122] Случай из практики организации. «Правовая инициатива по Чечне».

в том числе и статьи 2.[123] По состоянию на 1 июня 2004 г. ожидается коммуникация жалобы Судом.

В некоторых случаях материалы, имеющие значение для расследования уголовных дел, исчезают в недрах прокуратуры. В 2000 г. в прокуратуру была направлена видеокассета с записью того, как российский офицер отдает приказ расстрелять человека, задержанного вместе с боевиками (после того, как был отдан приказ, военнослужащие увели задержанного в неизвестном направлении, после этого он пропал без вести). На заявление матери задержанного военная прокуратура ответила, что труп обнаружен не был, из видеозаписи не установлено, имел ли место вообще факт убийства, т. к. видеозапись такого факта не содержит, и в результате было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п. 1 ст. 5 УПК РСФСР, за отсутствием события преступления. Позднее, в мае 2001 г., выяснилось, что в материалах дела отсутствует посланная видеокассета: она была получена Главной военной прокуратурой Москвы, направлена в военную прокуратуру в Чеченскую Республику, но по пути «исчезла».[124]

Мать пропавшего без вести обратилась с жалобой в Европейский Суд. В ноябре 2003 г. Суд направил ее жалобу Правительству. По состоянию на 1 июня 2004 г. ожидается решение Суда о приемлемости данной жалобы.

3.7. Обязанность обеспечить общественный контроль за расследованием

В целях обеспечения прозрачности расследования его результаты должны быть доступны обществу, как теоретически, так и на практике.[125] Уровень общественного контроля может быть разным от случая к случаю. Тем не менее, близких родственников потерпевшего необходимо привлекать к процедуре расследования, чтобы обеспечить необходимую защиту законных интересов пострадавшего. Участие будет эффективным, если был обеспечен доступ ближайших родственников жертвы к участию в действиях по расследованию и к относимым документам. Что касается контроля общества за расследованием, то Суд полагает, что раскрытие или публикация полицейских отчетов и материалов расследования может отразиться на интересах отдельных людей или расследовании в целом, так как может предрешать дело. Соответственно это не может рассматриваться как непосредственное требование статьи 2. Необходимый доступ общественности или родственников жертвы может быть обеспечен на других стадиях процедуры.[126]

[123] Случай из практики организации «Правовая инициатива по Чечне».
[124] Там же.
[125] *Mc Cerr v. UK*, решение от 04 мая 2001 г.
[126] *McShane v. UK*, решение от 28 мая 2002 г.

В деле ***Ogur v. Turkey*** [127] в ходе административного расследования ближайшие родственники погибшего не имели возможности познакомиться с материалами дела и не принимали участия в отдельных следственных действиях. Высший Административный Суд, подтвердив решения нижестоящих судов, указал, что убийцу установить невозможно. Этот вывод был сделан на основании материалов расследования дела, в котором родственники не принимали участие. Это признано нарушением статьи 2.

В деле ***Gul v. Turkey*** [128] в ходе проведения расследования были допрошены только три офицера, которым было предъявлено обвинение. Мнение двух экспертов было составлено на основании версии событий, представленной офицерами, которая была принята как достоверная. Заявитель и его семья не были извещены о том, что проводится расследование, и не имели возможности представить суду свою версию событий, в связи с этим было признано нарушение статьи 2.

В деле ***Kelly and others v. UK*** [129] семьи погибших не имели возможности познакомиться с показаниями свидетелей до судебного слушания. Суд указал, что это можно расценить как препятствие к подготовке и участию в судебном допросе. Напротив, полиция и армия были обеспечены не только юридической помощью, но имели доступ к информации о произошедшем инциденте на основании своих собственных отчетов и показаний персонала. Суд счел, что право семей погибших участвовать в расследовании смерти их родственников предполагает, что осуществляемые следственные действия обеспечат необходимую защиту интересов семьи, несмотря на то, что они могут быть прямо противоположны интересам полиции или сил безопасности, которые были вовлечены в события.

3.8. Обязанность обеспечить независимость и беспристрастность расследования

Расследование убийства должно проводиться так, чтобы изучение всех аспектов преступления было обеспечено. В случаях, когда представители государства замешаны в убийстве, следователи обязаны расследовать обвинения против них тщательно и в полном объеме. Недостаточно просто выяснить у обвиняемых, например, полицейских, их версию событий. Все свидетели, поддерживающие или опровергающие официальную версию событий, должны быть допрошены с целью установления истины.

[127] Решение от 20 мая 1999 г.
[128] Решение от 14 декабря 2000 г.
[129] Решение от 4 мая 2001 г.

В деле ***Ergi v. Turkey*** [130] потерпевший был убит во время засады в деревне на юго-востоке в Турции, целью операции был захват членов ПКК. Общественный прокурор, проведя расследование на основании отчета жандармов об инциденте, пришел к выводу, что именно члены ПКК застрелили жертву. Отчет был составлен командиром жандармов, который лично не принимал участия в засаде, и который заявил, что ему неизвестно, кто принимал участия в операции. Прокурор посчитал, что это родственники убитого должны сообщить ему о любых подозрениях относительно совершения преступлений со стороны сил безопасности, но они этого не сделали. Прокурор пришел к выводу, что погибший был убит террористами, и прекратил дело, не опросив членов его семьи. Действия прокурора были предметом рассмотрения в Национальном Суде Безопасности (National Security Court), где дело пролежало несколько лет, в результате так и не было определено, действовали ли силы безопасности должным образом, поэтому было признано нарушение статьи 2.

В деле ***Kaya v. Turkey*** [131] общественный прокурор решил, что убитый был террористом, которого застрелили во время перестрелки силы безопасности. Солдаты, принимавшие участие в столкновении опрошены не были. Версия военных сводилась к тому, что была перестрелка между силами безопасности и возможными террористами, но прокурором эта версия не была тщательно проверена, например, не было установлено, остались ли на месте столкновения патроны, использованные во время боя. Суд признал, нарушение статьи 2.

Для того чтобы расследование убийства, совершенного представителями власти было эффективным, лица, проводящие расследование, должны быть независимы и от виновных и от участвующих в этом деле лиц.[132] Имеется в виду не только отсутствие иерархической или институциональной связи, но и практическую независимость.

В деле ***Gulec v. Turkey*** [133] два следователя, проводившие расследование убийства, совершенного во время демонстрации, проведенной курдами на юго-востоке Турции, были вышестоящими по отношению к жандармам, чьи действия они расследовали. Следователи не подвергли сомнению версию, представленную жандармами. Они не допросили основных свидетелей, включая очевидца, стоявшего рядом с жертвой, в момент выстрела. Расследование было проведено без участия заявителя, который даже не был извещен о том, что принято решение о прекращении дальнейшего расследования. Суд пришел к выводу, что расследование было не полным,

[130] Решение от 28 июля 1998 г.
[131] Решение от 19 февраля 1998 г.
[132] *McShane v. UK*, решение от 28 мая 2002 г.; *Aktas v. Turkey* решение от 24 апреля 2003 г, *Finucane v. UK*, решение от 1 июня 2003 г.; *Ogur v. Turkey*, решение от 20 мая 1999 г.
[133] Решение от 27 июля 1998 г.

и проведено лицами, которые не были независимыми, поэтому признано нарушение статьи 2.

В деле ***McShane v. UK***[134] военный, чьи действия были предметом рассмотрения, действовал по приказу королевского констебля Ольстера, а аппарат королевского констебля Ольстера проводил расследование. Суд счел, что поскольку полицейские связаны, хотя и косвенно, с теми, в отношении кого проводится расследование, это вызывает сомнения в их независимости.

В деле ***Jordan v. UK***[135] расследование убийства совершенного полицейскими аппарата королевского констебля Ольстера проводилось другими полицейскими того же аппарата королевского констебля Ольстера. Суд счел, что тот факт, что расследование контролировалось независимым органом власти (an independent police monitoring authority – ICPC) не может восполнить недостаток независимости расследования. Этот недостаток не мог быть восполнен даже тем, что ICPC был вправе потребовать от королевского констебля Ольстера передать отчет о расследовании прокурору для решения вопроса о предъявлении обвинения или направлении дела на дисциплинарное рассмотрение. Все вышеназванное не было достаточной гарантией, т.к. расследование проводилось полицейскими, лично знакомыми и работавшими с теми полицейскими, в отношении которых это расследование проводилось.

3.9. Обязанность объяснить причины отказа в возбуждении уголовного дела

Суд не обязывает государственные власти в любом случае объяснять причину отказа в возбуждении уголовного дела по факту убийства. Тем не менее, Суд полагает, что если есть угроза независимости расследования, а иногда и в некоторых других случаях, причины отказа должны быть мотивированы. Эта обязанность с точки зрения Суда становиться особенно значимой для поддержания общественного доверия в отношении «громких» дел. В любом случае Суд считает, что причины должны быть объяснены, если об этом просят члены семьи жертвы. В деле ***McShane v. UK***[136]

> [Суд] не утверждает, что статья 2 автоматически требует от прокурора объяснения причин. Но в некоторых случаях такое требование может вытекать из статьи 2, если семья жертвы об этом просит, как это было в данном случае.[137]

[134] Решение от 28 мая 2002 г.
[135] Решение от 14 марта 2001 г.
[136] Решение от 28 мая 2002 г.
[137] Решение от 28 мая 2002 г., параграф. 117.

Кроме того, Суд отметил, что:

> необъяснение причин [отказа в возбуждении] в случае причинения смерти при противоречивых обстоятельствах не способствует общественному доверию. Это также лишает семью жертвы доступа к информации, которая представляет для них особую важность и препятствует обжалованию принятых решений. [138]

В вышеупомянутом деле ***Jordan (Hugh) v. UK*** [139] заявителю не сообщили причин, по которым убийство полицейским его сына не рассматривалось как уголовное преступление, и полицейскому в этой связи не было предъявлено обвинение. В тот момент не было возможности в судебном порядке обязать общественного прокурора сообщить причины отказа от уголовного преследования по делам, рассматриваемым в Северной Ирландии. Суд, отметил, что полицейское расследование само по себе вызывает сомнение в его независимости, так как не подлежит общественному контролю. В этих обстоятельствах, было особенно важным, чтобы полицейский, принимавший решение о возбуждении уголовного дела, был независим в принятии этого решения. Отказ объяснить причины невозбуждения уголовного дела в случае смерти при противоречивых обстоятельствах не способствует поддержанию общественного доверия. Кроме того, отказ объяснить причины лишает семью погибшего доступа к информации, представляющей для них особую важность и препятствует обжалованию принятых решений. Суд пришел к выводу, что в данном случае отсутствовало мотивированное решение, которое могло убедить общественность, что верховенство закона было соблюдено. Это было признано несоответствующим требованиям статьи 2, несмотря на то, что информация стала известна иным путем, но это осталось за пределами рассмотрения.

В деле ***McShane v. UK*** [140] общественный прокурор, который не обязан объяснять причины отказа от предъявления обвинения, в действительности дала объяснение. Заявительница обжаловала это объяснение как недостаточное и возбудила судебную процедуру проверки. Рассмотрение было отложено для того, чтобы дать заявительнице возможность формально затребовать причины отказа у прокурора, а прокурору дать ответ. Суд указал, что статья 2 не требует обязательно сообщать о причинах отказа от уголовного преследования. Но в некоторых случаях такое требование может вытекать из статьи 2, в связи с просьбой семьи жертвы. Заявительница не настаивала на продолжении судебного разбирательства, поэтому нарушение статьи 2 не было установлено.

---

[138] Решение от 4 мая 2001 г., параграф 123.
[139] Решение от 4 мая 2001 г.
[140] Решение от 28 мая 2002 г.

4. Применение силы и исключения статьи 2 параграфа 2

Лишение жизни допустимо только при исполнении смертной казни (часть 1 статьи 2) и при обстоятельствах, указанных как три исключения, предусмотренные частью 2 статьи 2.

4.1. Смертная казнь

Часть 1 статьи 2 позволяет применять смертную казнь, назначенную приговором суда по обвинению в преступлении, за которое законодательством предусмотрена смертная казнь. Значение этого исключения статьи 2, с учетом близкой единогласной ратификации Протокола 6 (запрещение смертной казни), считается не слишком большим. Только 4 страны из 45 участников Совета Европы еще не ратифицировали этот Протокол.[141] Это означает, что смертная казнь может быть осуществлена на законных основаниях только в этих четырех странах. Тем не менее, Суд в одном из последних дел ясно заявил, что исполнение смертной казни в мирное время более не приемлемо во всех странах-участницах Совета Европы.

В деле ***Ocalan v. Turkey*** [142] заявитель был приговорен к смерти после признания его виновным в терроризме. Он был лидером ПКК. Его приговор был позднее изменен на пожизненное заключение, а Турецкое правительство запретило смертную казнь. Заявитель утверждал в жалобе *inter alia*, что назначение смертной казни нарушает статьи 2 и 3 (запрет пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания). Суд рассмотрел жалобу по статье 3, но его выводы относимы к обеим статьям. Он отметил, что Конвенция является «живым инструментом», которая должна толковаться в соответствии с реалиями настоящего времени, и что все более высокие стандарты, применяемые в сфере защиты прав человека и основных свобод, требуют большей жесткости в оценке нарушений фундаментальных ценностей демократического общества. Оценивая, можно ли данное обращение и наказание назвать бесчеловечными и унижающими достоинство, Суд учитывал развитие и общепринятые стандарты в политике стран-участниц Совета Европы в этой сфере. Он также отметил, что правовая оценка смертной казни значительно изменилась с момента вынесения решения по делу ***Soering v. UK.*** [143] Суд указал, что за исключением только одного государства, все участники Совета Европы запретили смертную казнь, а в этом государстве (России) существует мораторий на

[141] На 4 июня 2003 г.
[142] Решение от 12 марта 2003 г.
[143] Решение от 7 июля 1998 г.

исполнение смертной казни, хотя и нет запрета. Суд отметил, что 44 страны[144] подписали Протокол 6 (запрещающий смертную казнь), и что 41 из них уже его ратифицировали. Далее, Суд отметил, что политика Совета Европы такова, что от новых членов требуется установить запрет смертной казни как одно из условий присоединения к организации. Результатом этого процесса стало, как указал Суд, то, что территория стран Совета Европы является зоной, свободной от смертной казни. С учетом такой ситуации, Суд заявил, что смертная казнь в мирное время является неприемлемой, если не бесчеловечной формой наказания, которая более недопустима по статье 2. Более того, вполне возможно, что в свете такого развития ситуации в этой сфере, государства договорятся об изменении второго предложения части 1 статьи 2, в котором предусматривается смертная казнь в мирное время.

Цель этого решения и статьи 1 Протокола 6 — запрет смертной казни в мирное время. Тем не менее, смертная казнь не запрещена за деяния, совершенные во время «войны или неизбежной угрозы войны»; статья 2 Протокола 6 текстуально разрешает смертную казнь в этих обстоятельствах. Но формулировка, используемая в этой норме уже формулировки статьи 15 Конвенции, которая допускает отступления — «во время войны или чрезвычайного положения, когда существует угроза жизни нации», соответственно, ее применение также ограничено. Соответственно, использование смертной казни во время «чрезвычайного положения», которое немногим отличается от войны, недопустимо.

В случаях, когда смертный приговор допустим, человек может быть приговорен к смерти за совершение преступления, предусмотренное законом. Формулировку «предусмотрено законом» следует интерпретировать так же, как и в других статьях Конвенции, где используется эта фраза (например, статья 5). Для соответствия норме «предусмотрено законом» закон должен быть предсказуемым в том смысле, что он должен быть точным и доступным. Соответственно секретные докладные записки, циркулирующие внутри государственных органов, не отвечают требованиям предсказуемости.[145]

Статья 2 и статья 1 Конвенции, гарантируют защиту права на жизнь каждому в равной степени, включая незаконных и незарегистрированных иммигрантов, тех, кто требует политического убежища, беженцев, задержанных иммигрантов, кто задержан с последующей высылкой из страны, и тех, кто ожидает высылки в заключении.

При высылке в другую страну может возникнуть вопрос, связанный со статьей 2, в том случае, если жизнь лица может подвергнуться риску в слу-

[144] На момент вынесения решения.

[145] *Amuur v. France,* решение от 25 июня 1996 г. Дело касалось неопубликованных инструкций министерств по поводу иностранцев, которым было отказано в разрешении пересечь приграничную зону.

чае возвращения. Возможно, что высылка иностранцев в государство, где может быть вынесен смертный приговор, считается нарушением статьи 2. Любое лицо, подвергнутое преследованиям со стороны государственных и негосударственных органов, должно быть защищено статьей 2. Поскольку этот вопрос более актуален для момента в будущем, нежели в прошлом, стандартом доказательства должен быть «действительный риск» или «солидные основания для доверия».

Как уже говорилось выше, Протокол 13 запретил смертную казнь в принципе во всех странах-участницах и вступил в силу с июля 2003 г.

Следует рассмотреть вопрос о возможности применения смертной казни в Российской Федерации. Статья 20 Конституции РФ предусматривает возможность применения данного вида наказания, но с оговоркой, что оно применяется в качестве исключительной меры за особо тяжкие преступления против жизни, при этом обвиняемому предоставляется право требовать рассмотрения его дела судом с участием присяжных заседателей. Уголовный кодекс РФ (п. 2 ст. 59) гарантирует неприменение данного вида наказания к женщинам, а также лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65 лет. Вопрос о смертной казни затрагивается и в ст. 78 УК РФ, в соответствии с которой, вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. При истечении сроков давности, смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются, за исключением случая совершения преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ (геноцид). Иные возможные случаи применения смертной казни указаны в статьях 105, 277, 285, 317 УК РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» сказано, что смертная казнь как исключительная мера наказания может применяться за совершение особо тяжкого преступления, посягающего на жизнь, лишь тогда, когда необходимость ее назначения обусловливается особыми обстоятельствами, свидетельствующими о высокой степени общественной опасности содеянного, и, наряду с этим, крайне отрицательными данными, характеризующими виновного как лицо, представляющее исключительную опасность для общества.

В настоящее время в Российской Федерации действуют два моратория на применение смертной казни: установленный Президентом РФ в 1996 г. и обоснованный решением Конституционного Суда РФ в 1999 г. При этом Конституционный Суд сослался на отсутствие в большинстве субъектов Российской Федерации судов присяжных, что делает невозможным реализацию права всех обвиняемых в совершении тяжких преступлений против жизни обратиться в суд присяжных.

4.2. Другие исключения, предусмотренные в части 2 статьи 2

Исключения, предусмотренные в части 2 статьи 2 являются исчерпывающими:

а) для защиты любого лица от противоправного насилия;

б) для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях;

в) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

Пункт «а» части 2 статьи 2 включает и самооборону, и защиту другого лица. Пункт «б» части 2 статьи 2 использует термины «законный арест» и «задержанный на законных основаниях». Эти положения должны интерпретироваться в соответствии со статьей 5 Конвенции, предусматривающей свободу и безопасность личности. Лишение жизни может быть оправдано только в том случае, если оно осуществлено в целях законного задержания или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях. Но даже в этом случае средства осуществления задержания/предотвращения побега должны быть «абсолютно необходимыми и пропорциональными». Задержание, проведенное не в соответствии с требованиями статьи 5, автоматически влечет нарушение статьи 2, если не имеет место исключение.

Суд в своей практике пришел к выводу, что исключения, приведенные в части 2 статьи 2 Конвенции, могут толковаться как преднамеренное лишение жизни, но не составляют его в действительности. Статья 2 «заранее» не определяет обстоятельства, при которых допустимо умышленное лишение жизни человека, но описывает ситуации, в которых допустимо причинение смерти как непреднамеренный результат.[146] Большинство случаев, рассмотренных Судом, в которых заявлялось о нарушении статьи 2, касались причинения смерти в ходе борьбы с терроризмом. Даже когда речь идет о такой борьбе, Суд полагает:

> Антитеррористические операции должны планироваться и контролироваться властями таким образом, чтобы максимально минимизировать пределы применения силы, которая может повлечь смерть.[147]

4.2.1. Использование силы, которая потенциально может привести к смерти

По смыслу части 2 статьи 2 Конвенции, в исключительных случаях допускается возможность причинить смерть.[148] При определении того, мож-

[146] *McCann and others v. UK,* решение от 05 сентября 1995 г.; *McShane v. UK*, решение от 28 мая 2002 г.
[147] *See Gul v. Turkey,* решение от 14 декабря 2000 г.; параграф 84.
[148] *Ilhan v. Turkey,* решение от 27 июня 2000 г.

но ли действия сотрудников причинивших смерть, считать несовместимыми со смыслом и целями статьи 2, учитывается, среди прочих факторов, степень и вид использованного насилия, определенность намерений или цель использования насилия. В большинстве случаев жалобы о жестоком обращении со стороны полицейских и военных рассматривались по статье 3 Конвенции.

4.2.2. Использование силы в случае «абсолютной необходимости»

Причинение смерти должно быть «абсолютно необходимо» для достижения тех целей, которые закреплены в пунктах a–c части 2 статьи 2 Конвенции. Это более строгий и обязательный критерий, чем критерий «необходимо в демократическом обществе», который применяется на основании части 2 статей 8–11. Подчеркивается, что примененная сила должна быть строго пропорциональна достигнутым целям.[149] Так как статья 2 защищает одно из фундаментальных прав, Суд однозначно установил, что факты лишения жизни должны всегда самым тщательным образом проверяться. Это особенно актуально в случаях умышленного убийства.

В деле ***McCann and others v. UK***[150] Суд учел, что государственные власти были поставлены перед серьезной дилеммой. С одной стороны, от них требовалось обеспечение защиты жизни людей, живущих в Гибралтаре, включая собственный военный персонал, а с другой стороны, власти были ограничены в своих действиях против подозреваемых, которые намеривались нанести вред другим. Соответственно, один из вопросов, которому Суд уделил внимание, заключался в том, были ли действия военных в конкретных обстоятельствах дела строго пропорциональны предполагаемой угрозе. Суд учел информацию, полученную военными, и тот факт, что они были убеждены в необходимости застрелить подозреваемых, чтобы предотвратить взрыв бомбы, который мог повлечь большое количество смертей. Суд пришел к выводу, что действия, предпринятые в этом случае, воспринимались военными как «абсолютно необходимые» в целях сохранения невинных жизней. В связи с этим нарушение статьи 2 установлено не было.

В деле ***Gulec v. Turkey,***[151] как уже говорилось выше, сын заявителя был убит во время демонстрации в деревне на юго-востоке Турции. Силы безопасности открыли огонь из бронированной машины. Суд отметил, что демонстрация также не носила мирного характера. Хотя государство утверждало, что выстрелы были сделаны только в воздух и потерпевший был убит членами ПКК, доказательства подтверждали, что погибший был убит из

[149] *McCann and others v. UK*, решение от 05 сентября 1995 г., *Ogur v. Turkey*, решение от 20 мая 1999 г.
[150] Решение от 5 сентября 1995 г.
[151] Решение от 27июля 1998 г.

орудия бронированной машины по нисходящей траектории. Суд высказался, что поскольку использование силы потенциально может быть оправдано в данном случае, необходимо установить был ли соблюден баланс цели и действий. Суд учел, что жандармы использовали весьма мощное оружие, у них не было ни дубинок, ни слезоточивого газа, ни щитков, ни водной пушки, ни резиновых пуль. Приняв во внимание, что государство не представило никаких доказательств наличия оружия у демонстрантов, Суд пришел к выводу, что применение силы в данном случае не было «абсолютно необходимым».

В деле ***Andronicou and Constantinou v. Cyprus*** [152] полиция участвовала в переговорах с мужчиной, удерживавшим в заложницах свою сожительницу в течение дня на прицеле двустволки. Женщина очень боялась, было слышно, как она кричала, что он убьет ее. Мужчина угрожал застрелить ее, если полиция взломает дверь. Была привлечена помощь специальных сил, предпринявших попытку спасти женщину. Когда они начали штурм, мужчина использовал женщину как щит и застрелил офицера полиции, после чего полицейские расстреляли и мужчину, и женщину, выпустив 29 пуль. Суд пришел к выводу, что полицейские были вправе открыть огонь на поражение с целью спасти жизнь женщины и предпринять все меры, которые, по их честному и обоснованному мнению, были необходимыми, чтобы уменьшить риск, угрожающий ее или их жизни. Использование силы не было чрезмерным, так как они думали, что это «абсолютно необходимо».

В деле ***Gul v. Turkey*** [153] полицейские постучали в дверь квартиры заявителя, которую он занимал вместе с двумя сыновьями и их семьями. Полиция утверждала, что у них были сведения о нахождении в квартире членов ПКК. Когда сын заявителя Мехемет Гул открыл дверь, 3 полицейских выпустили в него более 50 пуль. Позднее он умер от полученных ран. Никого из членов ПКК в квартире обнаружено не было. Суд счел, что такое количество выстрелов в открытую дверь не может быть оправдано никакими убеждениями полицейских, что их жизням угрожал кто-то находившийся в квартире. Более того, явно непропорционально было открывать огонь из автоматического оружия по невидимой цели в блочном жилом доме, где живет большое количество невинных людей, включая женщин и детей.

В деле ***Ogur v. Turkey*** [154] силы безопасности провели вооруженную операцию на территории, принадлежащей горнодобывающей компании. Сын заявителя, работавший на шахте сторожем, был убит в 6.30 утра, когда шел домой. Государство утверждало, что он был убит предупредительным выстрелом. Суд отметил, что по определению, предупредительные выстрелы

[152] Решение от 9 октября 1997 г.
[153] Решение от 14 декабря 2000 г.
[154] Решение от 20 мая 1999 г.

делаются в воздух, чтобы быть уверенным, что не они не попадут в подозреваемого. Трудно представить, что действительно предупредительный выстрел мог поразить жертву в шею. Суд счел, что даже если предположить, что погибший был убит предупредительным выстрелом, сам выстрел не может быть оправдан, такие действия являются грубой халатностью. Суд пришел к выводу, что применение оружия не было ни пропорциональным, ни, соответственно, «абсолютно необходимым» для защиты кого-либо от незаконного насилия или для производства ареста.

4.2.3. Контроль и организация операций государственных органов, приведших к смерти

Использование силы государственными органами в соответствии с частью 2 статьи 2 может быть оправдано, когда оно основано на искренней уверенности в тот момент, что сила применяется в благих целях, хотя впоследствии может выясниться, что это не так.[155] Иной подход может наложить невыполнимое бремя на государство и сотрудников его правоохранительных органов, возможно, в ущерб их жизням и жизням других лиц.[156] Соответственно Суд обращает внимание не только на действия представителей государства, применяющих оружие, но и на все обстоятельства, включая планирование и контроль операций. Цель этого – оценить, осуществлялось ли в сложившихся обстоятельствах планирование и контроль за действиями, предприняли ли власти соответствующие меры предосторожности для обеспечения минимизации риска, внимательно ли они отнеслись к выбору самих действий.[157]

В деле ***McCann and others v. UK***[158] Суд указал, что решение не останавливать трех террористов при въезде в Гибралтар, отсутствие сомнений относительно достоверности сведений военных, и автоматическое применение военными оружия и смертельный исход, привело к выводу, что использование силы не было «абсолютно необходимым» для защиты людей от незаконного насилия, согласно пункта «а» части 2 статьи 2. Суд отметил, что солдат, проводивший внешний осмотр машины, не был специалистом по взрывчатым веществам или радиокоммуникационным средствам (считали, что возможная бомба управляется с помощью радиопередатчика), и решил, что в машине находится бомба, только на том основании, что в машине отсутствовала антенна. Солдаты получили инструкции открыть огонь на поражение при наличии соответствующей информации. Суд счел, что в ходе операции контроль за использованием оружия был недостаточным, с учетом того, что можно было бы ожидать от военных, обученных обращаться с оружием, даже в контексте терроризма.

[155] *Mc Cann and ofhers v. UK,* решение от 5 сентября 1995 г.
[156] *Andronicou and Costantinou v. Cyprus,* решение от 9 октября 1997 г.
[157] Там же.
[158] Решение от 5 сентября 1995 г.

В деле ***Andronicou and Constantinou v. Cyprus*** [159] Суд рассматривал преимущественно вопросы планирования и контроля в ходе операции. Суд изучил обстоятельства дела, включая решение использовать специальные силы, чтобы выяснить, предприняли ли власти все меры для минимизации риска жизни, и решил, что власти не были «небрежны». Суд отметил, что национальные власти хорошо знали, что имеют отношения не с закоренелым преступником, и до последней минуты вели переговоры. Эти действия показывают, что использование специальных сил было применено только как последнее средство. Следует учитывать, что была известна склонность мужчины к насилию (он избивал женщину), переговоры не приносили успеха, женщина кричала, что ее жизнь в опасности, а мужчина был вооружен. Все это привело к попытке войти в квартиру, чтобы освободить женщину, разоружить мужчину и арестовать его. Сотрудники специальных сил были проинструктированы использовать оружие только в крайнем случае, иначе говоря, только если жизнь женщины или их жизни будут в опасности. Поэтому нарушения статьи 2 не было установлено.

Вопрос об ответственности государства также может возникнуть, если гражданские лица были убиты сотрудниками сил безопасности в результате беспорядочных выстрелов. [160] Это также применимо, если сотрудники

> при определении средств и методов проведения операции против оппозиционной группы не предприняли всех возможных мер предосторожности с целью избежать или в любом случае минимизировать жертвы среди гражданского населения. [161]

В деле ***Ergi v. Turkey*** [162] силы безопасности устроили засаду в деревне на юго-востоке Турции для ареста членов ПКК. Они вели неприцельный огонь в течение часа, во время которого были убиты сестра заявителя и ее дочь. Суд установил, что в месте нахождения погибших риск попасть в перестрелку между силами безопасности и террористами из ПКК был значительным. Суд полагает, что даже если силы безопасности действуют с целью защиты мирного населения, нет никаких оснований полагать, что ПКК будет действовать так же при ответном огне. Сведений о принятии каких-либо мер предосторожности для защиты деревень, находящихся в зоне конфликта, не было. Суд счел, что операция проводилась без должного уровня защиты и контроля, что нарушает статью 2.

Как следует из обстоятельств жалобы об обстреле села Катыр-Юрт в начале февраля 2000 г., поданой в Европейский Суд Зарой Исаевой, уголовное дело по факту гибели людей было возбуждено через полгода после события и затем прекращено за отсутствием состава преступления. Прави-

[159] Решение от 9 октября 1997 г.
[160] *Ergi v. Turkey,* решение от 28 июля 1998 г.
[161] Там же, параграф 79.
[162] Там же.

тельство заявило, что смерть родственников заявительницы стала результатом абсолютно необходимого применения силы.[163]

4.2.4. Ответственность за лишение жизни, совершенное военнослужащими

Разрешение убивать, другими словами, стандарты поведения, позволяющие убийство в определенных ситуациях, могут нарушать статью 2, если убийство не было обоснованным. В случае применения этих стандартов речь не идет об установлении необходимости применения оружия в данных обстоятельствах, а также было ли оно пропорциональным ответом существующей угрозе или насилию. Убийство военнослужащими автоматически не влечет нарушения статьи 2. Должны быть тщательно изучены все обстоятельства. Например, во многих делах против Турции, касающихся нарушения статьи 2, Суд изучал конкретные обстоятельства перед тем, как определить, действовали ли сотрудники спецслужб с превышением своих полномочий. В деле ***McCann and others v. UK*** [164] Суд отрицательно отнесся к тому факту, что военнослужащие не обучались оценивать ситуацию, при которой было достаточно ранить человека, а не убивать его для установления контроля над ситуацией. Суд счел, что в ходе операции контроль за использованием оружия был недостаточным, с учетом того, что можно было бы ожидать от военных, обученных обращаться с оружием, в демократическом обществе даже в контексте терроризма.

В этом деле, Суд также учел, что убийство подозреваемых террористов готовилось заранее. Солдаты признали, что они стреляли на поражение. Тем не менее, солдаты, с учетом полученной информации искренне верили, что подозреваемых необходимо застрелить, чтобы предотвратить взрыв бомбы, который мог унести жизни людей. Но в то же время не было доказательств существования заранее подготовленного единого плана на уровне высшего командования, среднего звена или солдат, более того, SAS (специальные силы Великобритании), которые были использованы, не имели доступа к сведениям о предполагаемом терракте. Суд отметил, что поскольку SAS специально подготовлены для борьбы с терроризмом, то естественно, было доверить им проведение операции.

В деле ***Andronicou and Constantinou v. Cyprus*** [165] Суд указал, что хотя офицеры и были готовы к стрельбе на поражение, но они получили инструкции использовать силу только, если жизнь женщины и их жизни будут в опасности. Поэтому нарушение статьи 2 не было установлено.

---

[163] См. подробнее: «Чеченские» дела в Страсбурге // Российский бюллетень по правам человека. 2003. вып. 17. С. 109–110.

[164] Решение от 5 сентября 1995 г.

[165] Решение от 9 октября 1997 г.

Суд изучает все факты, относящиеся к каждому случаю, но не видит необходимости изучать статистические данные и отдельные доказательства по другим инцидентам, чтобы установить, существует ли практика непропорционального использования силы представителями правоохранительных органов. [166]

Российское законодательство предусматривает условия применения силы, связанной с использованием представителями государства оружия и специальных средств.[167] Подобное использование может происходить: 1) для защиты граждан от нападения, угрожающего их жизни и здоровью, если другими способами и средствами защитить их невозможно; 2) для отражения нападения на военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, угрожающего их жизни и здоровью; 3) для освобождения заложников; 4) для задержания лиц, застигнутых при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления против жизни и здоровья граждан либо собственности, пытающихся скрыться, а также оказывающих вооруженное сопротивление; 5) для пресечения побега задержанных, арестованных, осужденных к лишению свободы, а также пресечения попыток насильственного освобождения указанных лиц; 6) для отражения группового или вооруженного нападения на военные городки, воинские эшелоны, жилые помещения граждан, помещения государственных органов, предприятий и организаций независимо от форм собственности; 7) для подавления сопротивления вооруженных лиц, отказывающихся выполнить требования о прекращении противоправных действий и сдаче имеющегося у этих лиц оружия.

Представляется, что при оценке обстоятельств использования силы в указанных выше случаях необходимо решать вопрос о соразмерности риска лишения жизни в случае использования представителями государства силы, с одной стороны, и желаемого результата, с другой стороны.

Федеральный закон от 25 июля 1998 г. «О борьбе с терроризмом» чрезвычайно лаконичен в вопросах регламентации сил и средств, используемых для проведения контртеррористических операций. Так, в ст. 11 данного закона говорится, что для проведения такой операции оперативный штаб по управлению контртеррористической операцией имеет право привлекать необходимые силы и средства тех федеральных органов исполнительной власти, которые принимают участие в борьбе с терроризмом: Правительства РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Министерства внутренних дел РФ, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы охраны РФ, Министерства обороны РФ и др. Кроме того, федеральные органы исполнительной власти и органы исполни-

[166] *Mc Kerr v. UK*, Решение от 4 мая 2001 г.

[167] См.: Законы «О милиции», «О Государственной границе РФ», «О внутренних войсках МВД РФ», «О государственной охране», «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

тельной власти субъектов Российской Федерации выделяют необходимые для проведения контртеррористической операции оружие и специальные средства, транспортные средства и средства связи, иные материально-технические средства.

5. Исчерпание правовых средств защиты (в дополнение)

Также как и в отношении всех других обращений в Европейский Суд по правам человека, заявитель должен исчерпать внутренние средства правовой защиты прежде, чем обращаться в Европейский Суд (один из основных принципов международного публичного права). Это, тем не менее, не означает, что нужно использовать бесполезные или излишние механизмы защиты, а только те из них, которые являются адекватными и эффективными для целей защиты. Суд полагает, что обязанность исчерпывать внутренние средства защиты:

Обязывает заявителя использовать, прежде всего, те средства защиты, которые обычно доступны и обоснованы во внутригосударственной правовой системе, чтобы можно было восстановить нарушенные права. Существование средств защиты должно быть четко определено на практике также как и в теории, отсутствие чего повлечет недостаток, как доступности, так и эффективности. [168]

Но средства внутренней защиты можно не исчерпывать в случаях если:

- государство препятствует установлению обстоятельств смерти, а существуют подозрения в причастности сил безопасности;
- есть свидетельства безнаказанности сотрудников сил безопасности, виновных в убийстве;
- есть категории лиц, которых нельзя привлечь к ответственности за убийство.

6. Практика достижения дружественного урегулирования по жалобам на нарушение статьи 2

После объявления жалобы приемлемой Суд предлагает сторонам разрешить дело путем дружественного урегулирования (в соответствии со ст. 38 Конвенции). В качестве примера можно привести решение о достижении дружественного урегулирования по делу ***Macir v. Turkey.*** [169] Муж

[168] *Salman v. Turkey*, решение от 27 июня 2000 г., параграф 86.
[169] Решение от 22 апреля 2003 г.

заявительницы, владелец кафе, был очевидцем убийства двух человек в кафе. В тот же день его допросили в полиции, а примерно через 3 месяца он был убит в собственном кафе. При достижении дружественного урегулирования государство в своем заявлении признало, что имело место нарушение статьи 2, которое выразилось в невыполнении государством позитивных обязательств по защите жизни, а также процессуальных обязательств по проведению эффективного расследования. В результате государство предложило заявительнице компенсацию.

Дружественное урегулирование было также достигнуто в деле ***N.O. v. Turkey.*** [170] Муж заявительницы был задержан сотрудниками сил безопасности в ходе спецоперации, доставлен в участок, затем после допросов переведен в больницу, где в итоге, по версии государства, скончался от кровоизлияния в мозг. Примерно через 9 месяцев после его смерти государство установило двух полицейских, допрашивавших задержанного в участке. К этому времени они уже погибли во время перестрелки с террористами. Государство признало нарушение статьи 2 и предложило заявительнице компенсацию.

В деле ***Yakar v. Turkey*** [171] было установлено, что сын заявителя, причастный к террористической деятельности, сдался властям. На следующий день после этого он показывал сотрудникам сил безопасности, где находится тело террориста, и погиб, подорвавшись на мине, заложенной террористами. В результате государство признало нарушение статьи 2 и предложило заявителю компенсацию.

Наконец, в деле ***Yurtseven and others v. Turkey*** [172] речь шла о проведении солдатами специальной операции, в результате которой были задержаны три человека, которые затем пропали. С момента их задержания родственники не имели никакой информации об их местонахождении, государство отрицало свою причастность к задержанию, но в ходе расследования это было опровергнуто. В результате государство признало нарушение статей 2 и 5 Конвенции, а в отношении заявителей — статьи 3 Конвенции и предложило заявителям компенсацию.

[170] Решение от 17 октября 2002 г.
[171] Решение от 26 ноября 2002 г.
[172] Решение от 18 декабря 2003 г.

Статья 3. Запрет пыток*

Статья 3 гласит:

«Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному и унижающему достоинство обращению или наказанию».

1. Запрет пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения

Защита статьи 3 воплощает в себе одну из фундаментальных ценностей демократического общества. Статья 3 призвана, в первую очередь, защищать физическую неприкосновенность личности. Кроме того, согласно толкованиям, она защищает от причинения боли, приводящей к сильным физическим, а также душевным страданиям. Запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания влечет за собой как негативные, так и позитивные обязательства. Негативные обязательства требуют, чтобы государство воздерживалось от определенных запрещенных действий, оно несет ответственность за действия всех своих агентов, таких, как полиция, спецслужбы и другие правоохранительные органы. Оно отвечает за сотрудников этих сил независимо от того, выполняют ли те приказ или действуют по своему усмотрению. Позитивные обязательства требуют, чтобы государство обеспечило защиту от обращения, противоречащего статье 3, и расследовало все жалобы на такое обращение. Позитивные действия означают, например, проведение обучения для сотрудников, производящих аресты и задержание подозреваемых. Государство не может снять с себя ответственность за действия лиц, которым оно делегировало свои обязанности. Так, например, если частная школа практикует наказания, достигающие уровня жестокости, предусмотренного статьей 3, возникает ответственность государства за такие действия, поскольку государство в конечном счете несет ответственность за право на образование.[1] Кроме того, обязательства государства распространяются на ситуации, в которых частные лица, такие как члены семьи, причиняют боль и травмы детям, находящимся на их попечении. Суд однозначно постановил, что на государстве лежит ответственность за создание правовой базы, которая позволяла бы наказывать частных лиц за обращение с другими лицами, противоречащее статье 3, либо предупреждать такие нарушения.[2]

---

* Обзор практики Европейского Суда подготовлен Шоном Льюисом-Антони совместно с INTERIGHTS под редакцией Борислава Петранова и Веселины Вандовой и основан на материалах исследования, проведенного Дэвидом Милнером и Сергеем Беляевым. Комментарий российского законодательства и практики подготовлен Ольгой Шепелевой, сотрудником Московской хельсинской Группы.
Перевод предоставлен: И. Савельева.

[1] *Costello–Roberts v. UK*, решение от 25 марта 1993 г.

[2] *A. v. UK*, решение от 23 сентября 1998г. , *Z. v. UK*, решение от 10 мая 2001 г.

Чтобы удовлетворять требованиям статьи 3, государство должно применять соответствующие санкции в отношении тех, кто использует недопустимое обращение или наказание. Так, после расследования лица, ответственные за такие действия, должны предстать перед судом и в случае, если они признаны виновными, должны быть наказаны в соответствии с законом. Аналогично праву на жизнь, это обязательство означает, что государство не только должно обеспечить доступную процедуру подачи жалоб и проведения расследования, но и эффективную систему уголовного правосудия.

1.1. Абсолютная природа права

Фундаментальную важность статьи 3 подчеркивает тот факт, что она применяется независимо от поведения жертвы и является абсолютным правом, т.е. не подлежит **никаким** исключениям и не может являться предметом частичной отмены (оговорки) в случае войны или иной чрезвычайной ситуации, угрожающей национальной безопасности.[3]

В деле ***Aksoy v. Turkey*** [4] заявитель был арестован в ходе операции направленной против Курдской рабочей партии [5] в Юго-восточной Турции. Находясь под стражей, заявитель подвергся пыткам. По вопросу применения Статьи 3 в отношении заявителя Суд постановил:

> Даже в самых трудных обстоятельствах, таких, как борьба с организованным терроризмом и преступностью, Конвенция полностью запрещает применение пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания. [6]

В деле ***D v. UK*** [7] заявитель приехал в Великобританию с острова Сент-Киттс; у него было найдено значительное количество кокаина. Он признал свою вину в отношении нелегального ввоза наркотиков и отбыл срок тюремного заключения. Во время заключения выяснилось, что заявитель болен СПИДом. По отбытии им срока заключения власти Великобритании решили отправить заявителя обратно на Сент-Киттс. Заявитель пожаловался, что если его отправят обратно на Сент-Киттс, он будет обречен провести последние дни своей жизни среди боли и страданий, в условиях изоляции, нужды и лишений. Он заявил, что прекращение получаемого им в тот мо-

---

[3] Статья 15 Конвенции в целом посвящена частичной отмене (оговоркам) гарантированных прав, но часть 2 ст. 15 прямо предусматривает запрет оговорок по статье 3.
[4] Решение от 18 декабря 1996 г.
[5] Рабочая партия Курдистана (ПКК) – сепаратистская партия, представляющая интересы курдского меньшинства в Турции, является нелегальной, совершает теракты.
[6] Решение от 18 декабря 1996 г., параграф 62.
[7] Решение от 2 мая 1997 г.

мент лечения ускорит его смерть, поскольку подобное лечение будет недоступно на о. Сент-Киттс, где не было ни близких родственников, ни друзей, которые могли бы ухаживать за ним перед смертью. У него не было жилья, финансовых ресурсов и доступа к какой-либо социальной поддержке. Суд постановил, что статья 3

> полностью запрещает применение пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, причем установленные ею гарантии применимы независимо от предосудительного поведения лица.[8]

В соответствии с требованиями, выработанными в практике Европейского Суда, российское право содержит абсолютный запрет пыток. Статья 21 Конституции РФ запрещает применение пыток, жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания, а статья 56 Конституции РФ, определяющая условия и порядок ограничения прав и свобод человека, устанавливает, что запрет на применение пыток не может быть отменен ни при каких условиях.

Кроме того, запрет применения пыток установлен в ряде законов, регулирующих деятельность отдельных государственных органов и статус наиболее уязвимых групп. В частности, запрет на применение пыток содержится в ст. 5 закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции», ст. 4 закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ст. 9 УПК РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ, ст. 12 УПК РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ, а также в иных нормативных документах.

Несмотря на существование запрета на пытки, российское общество не рассматривает пытки и иные виды насилия как недопустимую практику. В результате, пытки, жестокое и унижающее обращение применяются должностными лицами «силовых структур». В частности, достаточно широко пытки и иные виды незаконного насилия используются военнослужащими, причем как в отношении других военнослужащих,[9] так и в отношении гражданского населения.[10]

Еще более остро стоит проблема применения пыток в сфере уголовной юстиции. Многие сотрудники правоохранительных органов и рядовые граждане считают, что применение пыток и жестокого обращения к преступнику является допустимой, а иногда даже необходимой мерой. На практике принцип абсолютного запрета пыток не соблюдается, и пытки, а также иные недозволенные формы обращения, применяются в качестве средства поддер-

[8] Параграф 47.

[9] Подробнее см. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности 17 июня 2000 года»/ http://www.ombudsman.gov.ru:8080/docum/spust.htm

[10] Подробнее см. сообщения и доклады Правозащитного центра «Мемориал» на сайте http://www.memo.ru/hr/hotpoints/caucas1/index.htm

жания правопорядка и борьбы с преступностью.[11] Правозащитные организации, входящие в сеть по предотвращению пыток, систематически получают жалобы на применение пыток и жестокого и унижающего обращения в ходе расследования преступлений и осуществления действий по поддержанию общественного порядка.[12] Правозащитные организации, осуществляющие работу в сфере защиты прав заключенных, отмечают наличие жестокого и унижающего обращения в местах лишения свободы.[13] В частности, правозащитники отмечают, что условия содержания заключенных (помещения, питание, гигиена) во многих учреждениях можно охарактеризовать как унижающие достоинство или жестокие. Распространена практика неоправданного применения к заключенным насилия и специальных средств (наручников, дубинок, газа), а так же практика чрезмерно жестоких дисциплинарных наказаний.

1.2. Бремя и стандарт доказывания

На заявителе лежит обязанность доказать, что его/ее подвергли обращению или наказанию, противоречащему статье 3. Это должно быть доказано так, чтобы «не вызывать разумных сомнений». Однако такое доказательство может следовать из одновременного существования достаточно веских, ясных и согласованных выводов или сходных неопровергнутых презумпций.[14] Суд не дает четких указаний относительного того, каков должен быть объем таких выводов или неопровергнутых презумпций. Однако практика суда иллюстрирует на примере конкретных случаев, какие доказательства достаточны и какие недостаточны.

В деле ***Tomasi v. France*** [15] заявитель утверждал, что подвергся пыткам, находясь под стражей. При своем первом появлении перед проводящим разбирательство судьей через два дня после ареста он привлек внимание суда к кровоподтекам у него на теле. После освобождения из-под стражи заявителя осматривали 4 врача, они пришли к выводу, что время нанесе-

---

[11] При анонимном анкетировании 270 сотрудников милиции и прокуратуры, 44% опрошенных высказали мнение о частом применении незаконных методов воздействия в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступлений; 52% указали, что подобные методы фактически применяются, но редко; и только 4% респондентов утверждали, что сотрудники правоохранительных органов не применяют указанные методы в правоприменительной деятельности // *Бунев, А.Ю.* Особенности уголовной ответственности за принуждение к даче показаний /А.Ю. Бунев, И.Ю. Бунева. – Красноярск, Сибирский юридический институт МВД России, 2001. С. 5.

[12] Так, только за первую половину 2003 г. в Нижегородский Комитет против пыток поступило 17 жалоб. 3 из них нашли подтверждение при последующей проверке. За этот же период Правозащитный центр г. Казани получил 11 жалоб, из них при проверке подтвердились 4. Красноярский краевой фонд «Правовая защита» получил 10 жалоб, из которых при проверке нашли подтверждение 2 жалобы.

[13] Положение заключенных в современной России// Московская Хельсинская Группа. – М. 2003. С. 46-71.

[14] *Ireland v. UK*, решение от 18 января 1978 г., параграф 161.

[15] Решение от 27 августа 1992 г.

ния телесных повреждений совпало с периодом нахождения заявителя под стражей в полицейском участке. Никто не утверждал, что повреждения, замеченные на теле заявителя, могли появиться в период, предшествовавший его взятию под стражу, либо могли быть результатом собственных действий заявителя или его попытки к бегству. Суд пришел к выводу, что представленные факты достаточны для доказательства того, что заявитель пострадал от жестокого обращения со стороны полиции.

В деле ***Aydin v. Turkey*** [16] пострадавшая заявила, что была изнасилована и избита, находясь под стражей в полиции. Суд принял к сведению выводы Комиссии о том, что существует достаточно доказательств для установления факта применения пыток в отношении заявительницы. Государство отрицало, что заявительница в тот день находилась под стражей. Представители государства также утверждали, что данный полицейский участок никогда не использовался для допросов подозреваемых в терроризме. Комиссия выразила сомнения относительно достоверности регистрационного журнала арестованных за указанный год: там было только 7 записей — на 90% меньше, чем за предыдущий год, и полиция не смогла дать удовлетворительного объяснения этого факта. В медицинском заключении, составленном через 10 дней после ареста заявительницы, говорилось, что ее девственная плева была нарушена более, чем за неделю до осмотра, и что у нее обширные кровоподтеки на внутренней части бедер. Месяц спустя заявительницу осматривал другой врач, который подтвердил, что ее девственная плева нарушена, но через 7–10 дней уже невозможно установить точную дату ее разрыва. Полицейские при описании здания не сообщили о существовании подвального помещения, однако из видеосъемки здания и плана помещений стало ясно, что на самом деле там был подвальный этаж, используемой как охраняемая зона и состоявший из двух камер и офисного помещения. Комиссией было установлено, на основании этих доказательств, а также устных показаний заявительницы и ее поведения во время дачи показаний, что заявительница подверглась изнасилованию и другим действиям, противоречащим статье 3.

В деле ***Indelicato v. Italy*** [17] заявитель утверждал, что глубокой ночью его избивали ногами и кулаками, оскорбляли и обливали холодной водой. Однако он не представил никаких медицинских доказательств своего утверждения. Другие представленные факты Суд не счел достаточными, чтобы жалоба заявителя на данное обращение была признана полностью доказанной и не вызывающей сомнений на разумных основаниях. В их числе были представлены: доклад Amnesty International и заключение итальянского судьи, в которых утверждалось, что заключенные, содержавшиеся в той же тюрьме, что и заявитель, подвергались жестокому обращению. Суд

[16] Решение от 25 сентября 1997 г.
[17] Решение 2001 г.

решил, что эти сообщения нельзя считать доказательствами по делу, поскольку они не относятся к конкретной ситуации заявителя; поэтому Суд в данном случае не обнаружил нарушения статьи 3.

В деле ***Labita v. Italy*** [18] заявитель содержался в той же тюрьме, что и **Indelicato.** Он утверждал, что подвергся обращению, противоречащему статье 3, но медицинских свидетельств в подтверждение его заявления не было. Не было доказательств того, что в тюрьме ему было отказано в доступе к врачу, напротив, его несколько раз осматривали тюремные врачи. У него был доступ к адвокату и он подал несколько прошений об освобождении. Первая жалоба заявителя на жестокое обращение имела место примерно через полгода после его ареста. Сообщения о жестоком обращении в этой тюрьме Суд счел слишком общими, чтобы они могли служить доказательствами по данному делу. В этом случае Суд также не обнаружил нарушения статьи 3.

В деле ***Tanli v. Turkey*** [19] потерпевший умер, находясь под стражей. Заявитель, отец жертвы, утверждал, что его сына перед смертью пытали. Вскрытие, произведенное после эксгумации тела, не дало убедительных результатов. Некоторые из свидетелей утверждали, что видели кровоподтеки на теле жертвы, но не было медицинского подтверждения, что они явились результатом травмы, а не посмертных изменений в организме. Суд решил, что в данном случае не имеется доказательств применения пыток, помимо неустановленной причины смерти.

Однако бремя доказывания переносится с заявителя на государство в тех случаях, когда человек был взят под стражу здоровым, а в момент освобождения у него были обнаружены травмы. При таких обстоятельствах государство обязано представить правдоподобное объяснение причин травм, если же оно не может этого сделать, то есть основание говорить о нарушении статьи 3 Конвенции.[20] Бремя доказывания переносится на государство независимо от того, где содержался заключенный, как долго был под контролем полиции или других представителей государства и в какой момент пребывания под стражей у жертвы появились травмы.

В деле ***Berktay v. Turkey*** [21] заявитель был арестован полицией и отведен домой, в квартиру на четвертом этаже, с целью проведения обыска. При обыске присутствовали 8 полицейских. Заявитель утверждал, что когда он открыл дверь на балкон, его столкнули вниз. При медицинском осмотре было установлено, что его состояние представляет угрозу жизни. Суд постановил, что в объяснениях, данных присутствовавшими полицейскими относительно полученных заявителем травм, имели место противоре-

[18] Решение 2000 г.
[19] Решение 2001 г.
[20] *Aksoy v. Turkey*, решение от 18 декабря 1996 г., параграф 61.
[21] Решение 2001 г.

чия. Суд решил, в соответствии со своей предыдущей практикой в отношении лиц, содержащихся под стражей, что государство обязано предоставить доказательства, которые поставили бы под сомнение предоставленную жертвой версию событий.

Также бремя доказывания переносится на Государство в случае нанесения травмы человеку во время ареста. Если при таких обстоятельствах человеку нанесена травма, государство обязано доказать, что применение силы при аресте не было неоправданным.[22]

В деле ***Rehbock v. Slovenia*** [23] 13 полицейских принимали участие в заранее запланированном аресте 3 подозреваемых, включая заявителя – они подозревались в торговле наркотиками. Во время ареста заявитель получил двойной перелом челюсти и ушибы лица. Не было доказательств того, что заявитель во время ареста использовал или угрожал использовать силу в отношении полиции. Было проведено расследование, но не опрошены ни сам заявитель, ни арестованные вместе с ним лица, ни другие свидетели, помимо полиции. Государство-ответчик утверждало, что полицейские применили силу только в той степени, в какой это было необходимо для производства ареста. В силу серьезности травм, в совокупности с отсутствием решения национального судебного органа по данному спору, государство-ответчик должно было предъявить убедительные аргументы в пользу того, что применение силы не было неоправданным.

При этом если может быть доказано, что со стороны предполагаемой жертвы имело место сопротивление аресту, «к государству предъявляется уже не настолько строгое требование доказывать, что применение силы не было неоправданным».[24]

В деле ***Berlinski v. Poland*** [25] заявители – спортсмены, которые занимались бодибилдингом; они утверждали, что были избиты полицией при аресте в атлетическом клубе. Этот факт оспаривался, но Суд признал, что заявителям во время ареста были нанесены травмы. Суд отметил, что заявители арестованы в ходе операции, во время которой могли произойти непредвиденные события, на которые полицейские должны были реагировать. Хотя полицейских было 6 и числом они превосходили двух заявителей, следовало принять во внимание, что заявители занимались бодибилдингом и сопротивлялись законным действиям полиции, отказавшись подчиниться устному требованию покинуть помещение атлетического клуба, оказали сопротивление при задержании и нанесли удары ногами двум полицейским. Более того, заявители подчинились только под угрозой применения оружия, были арестованы и впоследствии осуж-

[22] *Rehbock v. Slovenia*, решение от 28 ноября 2000 г., параграф 72.
[23] Решение от 28 ноября 2000 г.
[24] *Berlinski v. Poland*, решение от 20 июня 2002 г., параграф 62.
[25] Решение от 20 июня 2002 г.

дены за нападение на полицейских. Суд согласился с выводами национального суда о том, что у заявителей отсутствовала критика собственного поведения, в то время как они должны были подчиниться законным требованиям сотрудников правоохранительных органов, исполнив тем самым обязанность любого гражданина в демократическом обществе. Эти обстоятельства явились серьезным аргументом против заявителей, в результате чего к государству предъявлялось уже не настолько строгое требование доказывать оправданность применения силы. Серьезность травм не уменьшала важности того факта, что необходимость применения силы в данном случае была вызвана поведением самих заявителей. Суд решил, что применение силы не было неоправданным. Нарушения статьи 3 Конвенции не было.

В отношении предполагаемых нарушений статьи 3 в делах между государствами Суд не применяет правило, по которому бремя доказывания возлагается на одно из этих государств. Вместо этого Суд рассматривает все имеющиеся у него материалы, как представленные сторонами по делу, так и полученные из других источников, и в случае необходимости получает материалы *proprio motu*.[26]

2. Виды обращения, на которые распространяется статья 3

Статья 3 охватывает широкий диапазон различных видов обращения и наказания. При этом не все виды жестокого обращения или наказания квалифицируются как запрещенные по данной статье. Некоторые виды обращения могут быть достойны осуждения с морально-этических позиций, например, когда ребенка шлепают в наказание, или с позиций общеуголовного права, например, когда в результате применения силы полицейским у задержанного образуется синяк и т.п.[27] Обращение может быть совершенно законным, но тем не менее вызвать у человека смущение и чувство стыда, например, применение судебных санкций.[28] Но чтобы обращение или наказание квалифицировалось как запрещенное статьей 3, по утверждению Суда:

> ... плохое обращение должно достигать минимального уровня жестокости... Оценка того, что можно считать таким минимумом, по своей природе относительна; она зависит от всех обстоятельств дела, в том числе от длительности наказания,

[26] *Ireland v. UK*, решение от 18 января 1978 г.
[27] Greek case, Доклад Комиссии от 5 ноября 1969 г.
[28] *Tyree v. UK*, решение от 25 апреля 1978 г., параграф 30 («человек может быть унижен самим фактом осуждения за уголовное преступление»).

его физических или психических последствий, а в некоторых случаях — от пола, возраста и состояния здоровья жертвы.[29]

Одна из трудностей, связанных со статьей 3, состоит в том, что не существует абстрактных стандартов, которыми можно было бы измерить конкретное обращение или наказание, а представления общества об этом меняются со временем. Каждый случай следует рассматривать исходя из конкретных фактов и обстоятельств. При этом на основе рассматриваемой ниже практики суда был сформирован ряд принципов, которые помогают оценить факты в любом случае.

2.1. Различие между формами жестокого обращения

Хотя нет необходимости проводить различие между формами обращения, перечисленными в статье 3, поскольку любое такое обращение является нарушением статьи, Суд обычно четко указывает на характер жестокого обращения, которому подвергся заявитель. Граница между пыткой и другими формами запрещенных действий важна для установления компенсации, которая может быть присуждена по статье 41 Конвенции. Кроме того, как мы увидим ниже, применение пыток — это своего рода позорное клеймо: если выяснится, что государство применяет пытки, последствия будут более серьезными, и в большей степени пострадает репутация государства на международном уровне. Поэтому необходимо отдельно рассмотреть различные виды запрещенного обращения.

Иногда Суд не проводит в своих решениях четкого различия между разными видами обращения по статье 3, хотя, как правило, из жалобы заявителя ясно, о чем идет речь. Например, в деле ***Kurt v. Turkey*** [30] где заявительница утверждала, что подверглась бесчеловечному и унижающему достоинство обращению из-за исчезновения ее сына по вине властей, Суд постановил, что государство нарушило статью 3. Суд не дал четкого указания, за какого рода обращение несет ответственность государство, но из рассмотрения Судом жалобы заявительницы было ясно, что Суд принял к сведению ее собственное утверждение о том, что она подверглась бесчеловечному и унижающему достоинство обращению.

2.2. Имеют ли значение отдельные характеристики жертвы

С самых первых рассмотренных дел по статье 3 Суд постоянно подчеркивает, что оценка минимального уровня тяжести зависит от ряда факторов, связанных с конкретной жертвой. Но на практике бывает трудно опре-

[29] *Ireland v. UK,* решение от 18 января 1978 г., параграф 162.
[30] Решение от 25 мая 1998 г.

делить, сыграл ли возраст, пол и т.д. определяющую роль в большинстве таких дел. Суд снова и снова повторяет свое мнение, что количество дел, о которых можно сказать, что определяющими явились возраст или пол жертвы, весьма ограничено.

Суд нередко ссылается на возраст жертвы в делах, когда речь идет о маленьких детях. Так в деле ***Costello-Roberts v. UK*** [31] заявителем был семилетний мальчик, посещавший частную школу, где непослушных учеников подвергали телесным наказаниям. Суд с озабоченностью отметил тот факт, что заявителю было всего лишь 7 лет, когда учитель шлепнул его 3 раза по ягодицам через шорты кроссовками на резиновой подошве. Суд также с озабоченностью отметил, что это наказание применялось автоматически, и что заявитель провел 3 дня в ожидании наказания. Независимо от этих факторов, суд постановил, что в данном случае не был превышен минимальный уровень жестокости.

Возраст может быть важным фактором при определении того, достаточно ли тяжелым является конкретный приговор в отношении лица, чтобы приравниваться к нарушению статьи 3. В деле ***Weeks v. UK*** [32] заявитель был приговорен к пожизненному сроку за вооруженное ограбление, в ходе которого он украл 35 пенсов из зоомагазина. Вскоре после совершения преступления заявитель, которому было 17 лет, сдался полиции. Признав его виновным, национальный суд обосновал вынесение пожизненного приговора, пояснив, что заявитель очень опасен и его освобождение должно быть обусловлено тем, насколько в тюрьме он сумеет исправиться и стать ответственным человеком. Суд постановил, с учетом его возраста в момент совершения преступления и конкретных обстоятельств преступления, что если бы не были приведены особые причины вынесения такого приговора, были бы серьезные основания считать его нарушением статьи 3.

В деле ***Soering v. UK*** [33] Суд принял во внимание ряд личностных факторов в своем решении о том, что экстрадиция заявителя была бы нарушением статьи 3. Среди этих факторов было то, что в момент совершения убийств заявителю было лишь 18 лет и он страдал психиатрическим заболеванием.

В некоторых случаях, когда очевидно, что Суд признает нарушение статьи 3, Суд обращает внимание на возраст и пол жертвы. В деле ***Aydin v. Turkey*** [34] заявительницей была семнадцатилетняя девушка, которая подверглась многократному изнасилованию и унижению, заключавшего в том, что ее раздели донага и заставили сидеть на вращающейся шине под сильными струями ледяной воды. Суд постановил, что изнасилова-

[31] Решение от 25 марта 1993 г.
[32] Решение от 2 марта 1987 г.
[33] Решение от 7 июля 1989 г.
[34] Решение от 25 сентября 1997 г.

ние заключенной агентом государства считается особо тяжелой и отвратительной формой жестокого обращения, учитывая, как легко преступнику воспользоваться незащищенностью жертвы и ее неспособностью оказать сопротивление. Суд также отметил, что изнасилование оставляет в сознании жертвы глубокий психологический след, который в отличие от других форм физического и психического насилия гораздо труднее проходит со временем. Кроме того, насильственное проникновение в случаях изнасилования вызывает острую физическую боль, в результате чего жертва испытывает унижение и переживает травму, как в физическом, так и психологическом плане. Из формулировки решения ясно, что Суд приравнял бы изнасилование заключенной к пытке независимо от возраста жертвы.

В других случаях близость отношений между лицом, подающим жалобу, и жертвой обращения, противоречащего статье 3, принималась во внимание как важный фактор при определении того, подвергся ли сам заявитель жестокому обращению по статье 3. Так, в деле ***Kurt v. Turkey*** [35] жалобу подала мать жертвы, исчезнувшей при обстоятельствах, предполагающих ответственность государства. Суд постановил, что сама заявительница стала жертвой бесчеловечного и унижающего достоинство обращения по той причине, что ей пришлось пережить многие годы бездействия властей и полной неизвестности в отношении судьбы ее сына.

Суд ясно заявляет, что конкретные обстоятельства дела, в особенности факторы, относящиеся к жертве и иногда к ее/его родственникам, всегда должны приниматься во внимание. Вопрос о том, насколько большой вес придается таким факторам, как правило, зависит от характера жалобы и от других сопутствующих обстоятельств. Так, национальный суд обязан принять во внимание все относящиеся к делу факторы и тщательно их взвесить, прежде чем прийти к выводу, что лицо подверглось пытке или другим формам незаконного жестокого обращения.

Суд учитывает и другие факторы, относящиеся к жертве, например, физическую силу жертвы в сравнении с лицом, производящим арест.

В деле ***Berlinski v. Poland*** [36] Суд принял во внимание тот факт, что заявители, сопротивлявшиеся законным действиям полицейских, были тренированными бодибилдерами.

Принципы классификации преступлений и правонарушений, принятые в правовой системе России, с трудом сопоставимы с теми подходами, которые Европейский Суд применяет в отношении классификации различных видов плохого обращения. Кроме того, понятие пыток и иных видов плохого обращения недостаточно разработаны в российском праве.

[35] Решение от 25 мая 1998 г.
[36] Решение от 20 июня 2002 г.

На практике пытки и иные формы плохого обращения, если они были совершены должностными лицами, рассматриваются не как преступления против личности, а как должностные преступления (превышение полномочий) или как преступления против правосудия (принуждение к даче показаний). Таким образом, при квалификации деяния в первую очередь рассматривается характер действий преступника, а не индивидуальные особенности жертвы. Вместе с тем, индивидуальные особенности жертвы могут быть приняты во внимание при назначении наказания.

Перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, содержится в ст. 61 и ст. 63 УК РФ. Так, смягчающим обстоятельством является «противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для совершения преступления». Отягчающим наказание обстоятельством является, в частности, «совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды [т.е. может учитываться национальная, расовая и религиозная принадлежность жертвы]. Отягчающим обстоятельством так же является совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, в отношении малолетнего [до 14 лет], другого беззащитного или беспомощного лица [основанием для признания лица беззащитным или беспомощным может служить возраст, психическое и физическое состояние жертвы]».

Смягчающие и отягчающие обстоятельства рассматриваются судами и принимаются во внимание при определении наказания виновному. К сожалению, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 40 от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» не дано подробного разъяснения того, как надлежит рассматривать и оценивать отягчающие обстоятельства, связанные с личностью жертвы преступления.

Гражданское право регламентирует компенсацию вреда, причиненного пытками, жестоким и унижающим достоинство обращением. Вред описывается в категориях ущерба здоровью, утраченного заработка и морального вреда, и соответственно, назначается с учетом индивидуальных характеристик жертвы.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»[37] разъясняется, что под моральным вредом следует понимать «нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная

[37] Постановление Пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. № 10 (с изменениями от 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г.).

и семейная тайна и т.п.)». «Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.»

В ст. 151 ГК РФ законодатель устанавливает принцип определения судом размера компенсации морального вреда и указывает ряд критериев, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации, в частности, индивидуальные особенности потерпевшего.

Случаи рассмотрения исков о возмещении вреда, причиненного пытками, жестоким и унижающим обращением чрезвычайно редки. По этой причине до настоящего времени суды не сформировали единых принципов и подходов к оценке вреда, причиненного пытками и иными формами обращения, запрещенного ст. 3 Европейской Конвенции.

Известные судебные решения противоречивы. В частности, Первомайский районный суд г. Кирова 5 июля 1999 г. присудил гр. Покрышкину компенсацию в размере 5000 руб. (около $ 150 США) за принуждение к даче показаний при помощи пыток.[38] В 2001 г. решением Нижегородского суда г. Н. Новгорода гр. Подсвирову присуждена компенсация 5000 рублей ($ 165 США). Ранее, при разбирательстве уголовного дела, судом было установлено, что к Подсвирову применялись побои и пытка под названием «конверт» (связывание в неудобной позе), в результате чего Подсвиров неоднократно терял сознание от боли. Пытки продолжались несколько часов и в результате несовершеннолетний Подсвиров дал ложные показания против своего старшего брата.[39] Однако, несмотря на всю жестокость такой пытки, причиненные ею телесные повреждения были незначительны. При определении размера компенсации морального вреда суд принял во внимание количество и тяжесть телесных повреждений, а также то, что на момент их причинения Подсвиров был несовершеннолетним. Боль, которую испытывал Подсвиров при связывании «конвертом», а так же душевные страдания, которые он испытывал при даче показаний против своего брата, судом не были приняты во внимание.[40] 5 мая 2003 г. Свердловский районный суд г. Красноярска

[38] Альтернативный доклад в Комитет ООН против пыток, май 2002 г.
[39] Приговор Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода от 15.02.2001 г.
[40] Решение Нижегородского районного суда г. Н.Новгорода по иску *Подсвирова М.В.* о компенсации морального вреда от 03.12.2001 г.

вынес решение по иску Шрайбер Л.К. о компенсации морального вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов. Как было установлено судом, 7 января 2002 г. сотрудники милиции, не имея санкции на совершение оперативных мероприятий, вторглись в квартиру Шрайбер, неправомерно открыли стрельбу по окнам и дверям. После этого Шрайбер с применением к ней насилия была доставлена в отделение милиции, где к ней было незаконно применено специальное средство в виде слезоточивого газа. В результате действия сотрудников милиции Шрайбер были причинены телесные повреждения, не повлекшие расстройства здоровья и стойкой утраты трудоспособности. Судебным решением Шрайбер была назначена компенсация морального вреда в размере 10000 рублей (около $ 330 США). При определении размера компенсации суд принял во внимание наступившие последствия и руководствовался требованиями разумности и справедливости.[41]

2.3. Пытка

Разграничение между пыткой и другими формами обращения или наказания, запрещенными статьей 3, определяется степенью интенсивности и зависит, как отмечено выше, от индивидуальных обстоятельств жертвы. Поэтому невозможно однозначно утверждать, что какой-то вид обращения всегда будет подпадать под ту или иную категорию. Достаточно четкое определение пытки дано в Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984). Статья 1 гласит:

> Для целей настоящей Конвенции определение «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включается боль или страдания,

[41] Решение Свердловского районного суда г. Красноярска от 5 мая 2003 г.

которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Хотя это определение не имеет обязательной силы для Европейского Суда по правам человека, оно помогает дать правильное толкование слова «пытка». Практика Суда в целом соответствует этому определению.

Суд постановил, что «пытка» заключается в «намеренном бесчеловечном обращении, причиняющем очень серьезные и жестокие страдания», и это своего рода «позорное клеймо» для Государства.[42] До сих пор в делах, по которым Суд постановил, что жертва подверглась пытке, присутствовало физическое насилие или сочетание физического насилия и психических страданий. Впрочем, из практики Суда можно понять, что Суд в принципе готов согласиться с тем, что одни лишь психические страдания могут быть приравнены к пытке, если они достаточно тяжелы. Примером, когда можно доказать, что психические страдания были равносильны пытке, является ситуация, когда какое-то лицо на длительное время лишают свободы, при этом ему/ей говорят, что если он/она не признает свою вину, его/ее родственников будут пытать или убьют. Могут потребоваться дополнительные доказательства того, что это была реальная и прямая угроза, например, что в камеру к заключенному привели его ребенка и продемонстрировали, какому наказанию может быть подвергнут ребенок.

Цитируемые ниже случаи служат примерами обращения, которое Суд признал равносильным пытке.

В деле ***Aksoy v. Turkey*** [43] заявитель был арестован и содержался под стражей в связи с борьбой государства против Курдской рабочей партии в юго-восточной Турции. Его подвергли «палестинскому подвешиванию». При этом его обнаженного подвешивали за руки, связанные за спиной. Суд отметил, что такое обращение может быть осуществлено только преднамеренно; требуются определенная подготовка и усилия, чтобы это сделать. Такое обращение было предпринято с целью получения признания или информации от заявителя. Суд также отметил, что в добавление к сильной боли, которую такое обращение вызвало в то время, медицинское свидетельство показало, что оно привело к параличу обеих рук, который продолжался длительное время. Суд постановил, что обращение носило такой серьезный и жестокий характер, что его можно было квалифицировать только как пытку.

В деле ***Cakici v. Turkey*** [44] пострадавший был задержан силами безопасности на юго-востоке Турции, после чего исчез. Суд постановил, что существуют факты, свидетельствующие, что жертву подвергли действию электрошока; свидетели видели, что он весь в крови; им сказали, что его избили,

[42] *Ireland v. UK,* решение от 18 января 1978 г., параграф 167.
[43] Решение от 18 декабря 1996 г.
[44] Решение от 8 июня 1999 г.

у него было сломано ребро и проломлена голова. Суд постановил, что такое обращение равносильно пытке.

В деле ***Selmouni v. France*** [45] заявитель был арестован и помещен под стражу в связи с обвинением в торговле наркотиками. Заявитель утверждал, что пока он находился под стражей до суда, его пытали. Суд отметил, что заявитель был подвергнут многочисленным ударам, следы которых покрывали его тело. Суд также заявил, что каким бы ни было состояние здоровья человека, можно предположить, что удары такой интенсивности причиняют сильную боль, даже если не оставляют заметных следов на теле. Кроме того, были свидетельства, что заявителя тащили за волосы; заставляли бежать по коридору, а стоящие вдоль стен полицейские ставили ему подножки, чтобы он упал; его заставили встать на колени перед молодой женщиной, которой сказали: «Смотри, как сейчас кто-то запоет»; затем один из полицейских показал ему свой пенис со словами: «На, соси», и стал мочиться на него; ему угрожали паяльной лампой, а затем шприцем. Помимо насильственного характера названных действий, Суд отметил, что они были бы противны и унизительны для любого человека, независимо от его состояния. Заявитель пережил многократные и длительные эпизоды насилия в течение нескольких дней допросов. Вследствие этого суд постановил, что физическое и психологическое насилие вместе взятые, совершенные в отношении заявителя, вызвали сильную боль и страдания и носили особо серьезный и жестокий характер, будучи равносильны пытке в значении статьи 3 Конвенции.

В деле ***Ilhan v. Turkey*** [46] заявитель был арестован и содержался под стражей в юго-восточной Турции. Во время содержания под стражей его били ногами и кулаками, ударяли по голове прикладом автомата, что вызвало сильные кровоподтеки и ссадины, а также травму мозга с последующим нарушением его функций на длительный срок. Медицинская помощь заявителю была оказана с 36-часовой задержкой. Учитывая тяжесть нанесенных повреждений и значительное промедление в оказании медицинской помощи, Суд постановил, что заявитель стал жертвой пытки.

Однако само по себе достижение минимального уровня жестокости недостаточно, необходимо также показать, что плохое обращение было намеренным, т.е. соответствовало определению пытки по Конвенции ООН против пыток.

В деле ***Aksoy v. Turkey*** [47] Суд постановил, что жесткое обращение с заявителем было преднамеренным:

> требуются определенная подготовка и усилия, чтобы осуществить это. Такое обращение, вероятно, было предпринято с целью получения признания или информации от заявителя.[48]

[45] Решение от 28 июля 1999 г.
[46] Решение от 27 июня 2000 г.
[47] Решение от 18 декабря 1996 г.
[48] Параграф 64.

В деле ***Cyprus v Turkey,*** [49] Комиссия постановила, что политзаключенные подверглись пытке и жестокому обращению со стороны административных властей. Комиссия установила, что пытка была «особо тяжелой формой бесчеловечного обращения, предпринимаемого с определенной целью, такой как получение информации или признания или наказание».

В деле ***Salman v. Turkey*** [50] Суд постановил, что помимо необходимости доказать преднамеренность такого обращения, нужно также доказать, что был элемент определенной цели, например, принуждение признаться, наказание и т.п., как это признано в Конвенции ООН против пыток. Здесь Суд установил, что одному из заявителей были причинены очень серьезные и жестокие страдания, равносильные пытке по характеру и степени жестокости обращения, причем факты указывают, что страдания причинялись во время допроса о предполагаемом участии заявителя в действиях ПКК.

В деле ***Denizci v. Cyprus*** [51] Суд, по всей видимости, принял точку зрения, что избиение, чтобы быть приравненным к пытке, должно иметь целью вынудить жертву к даче признательных показаний, а не происходить по какой-то иной причине. В деле ***Denizci v. Cyprus*** 9 заявителей были турецкими киприотами, работавшими на строительстве в южной (греческой) части Кипра. Они были арестованы, взяты под стражу и избиты, а затем выдворены в северный Кипр и им угрожали убийством, если они вернутся. Комиссия обнаружила, что им были нанесены побои в области плеч и спины. Суд отметил, что избиение не имело целью вынудить признательные показания, степень жестокости избиения и характер нанесения побоев не могут быть с точностью установлены, а также побои не привели к стойким травмам. В свете этих факторов Суд постановил, что жестокое обращение не может быть приравнено к пытке.

Суд, по-видимому, не счел существенным то, что избиение было формой предупреждения или наказания, т.е. удовлетворяло критерию преднамеренности, который был формулировал в делах ***Greek case, Salman v. Turkey*** и в Конвенции ООН против пыток. При этом, видимо, самым существенным элементом данного дела был тот факт, что не представлялось возможным установить степень жестокости избиения.

То, какой уровень причиненного страдания соответствует критериям пытки, может со временем меняться. Конвенция — живой инструмент; это означает, что ее следует толковать «в свете условий сегодняшнего дня». В связи с этим в 1999 г. Суд постановил, что

> некоторые действия, которые в прошлом квалифицировались как «жестокое и унижающее достоинство обращение», а не «пытка», в будущем могут быть квалифицированы иначе.

[49] *Cyprus v. Turkey*. Доклад Комиссии от 10 июля 1976 г.
[50] Решение от 27 июня 2000 г.
[51] Решение 2001 г.

> [Суд] придерживается той точки зрения, что поскольку в области прав человека и фундаментальных свобод требуется соблюдение все более высоких стандартов, соответственно и неизбежно это повлечет за собой более строгую оценку нарушений фундаментальных ценностей демократического общества.[52]

В деле ***Aydin v. Turkey*** [53] Суд постановил, что изнасилование женщины задержавшими ее лицами равносильно пытке. Это отличается от выраженного ранее мнения Комиссии. В деле ***Cyprus v. Turkey*** [54] Комиссия установила, что турецкие солдаты и офицеры совершали многократные и массовые изнасилования. Комиссия сочла это бесчеловечным обращением. Решение Суда по делу ***Aydin v. Turkey*** отражает то, с какой серьезностью международное уголовное право относится к фактам изнасилования агентами государства; изнасилования, совершаемые в контексте широкомасштабных или систематических агрессивных действий против мирного населения, считаются теперь преступлением против человечности.

2.4. Бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание

2.4.1. «Обращение» и «наказание»

«Обращение» и «наказание» различаются в соответствии с обычным значением этих слов. Практика Суда в отношении наказаний незначительна; в большинстве дел, переданных в Суд, речь шла об обращении с лицами, содержащимися под стражей. Впрочем, есть ряд дел, подобных ***Tyrer v. UK,*** [55] где говорится о применении наказания. Обычно бывает ясно, что речь идет о наказании.

В деле ***Tyrer v. UK*** заявитель, признанный виновным, был приговорен к порке. При исполнении наказания полицейский применил силу к осужденному, нанося ему удары по ягодицам с помощью специально изготовленной для этого березовой розги. Учитывая целый ряд факторов, Суд постановил, что это было равносильно унижающему достоинство наказанию.

2.4.2. Различие между пыткой и другими формами плохого обращения

Принципиальное различие между пыткой и другими формами запрещенного обращения или наказания заключается в степени интенсивности

---

[52] *Selmouni v. France*, решение от 28 июля 1999г., параграф 101.
[53] Решение от 25 сентября 1997 г.
[54] *Cyprus v. Turkey*. Доклад Комиссии от 10 июля 1976 г.
[55] Решение от 25 апреля 1978 г.

причиненного страдания.[56] Кроме того, если для установления пытки требуется, как показано выше, доказательства конкретной цели, то другие формы плохого обращения могут быть установлены и без этого. Бесчеловечное или унижающее достоинство обращение не обязательно должно быть результатом намеренных действий; оно может иметь место в результате непринятия необходимых мер. Причинение психических страданий также может быть равносильно унижающему обращению или наказанию. Часто Суд признает, что жертва подверглась как бесчеловечному, так и унижающему достоинство обращению. Однако в практике Суда проводится различие между двумя этими видами обращения.

2.4.3. Физическое насилие

Применение физического насилия может быть не признано пыткой в конкретном случае, но, тем не менее, Суд может установить нарушение статьи 3, признав применение физического насилия бесчеловечным обращением. Как правило, вопрос бесчеловечного обращения рассматривается в отношении тех, кто содержится под стражей. Если, к примеру, заявитель был избит полицейскими, то такие действия могут быть признаны бесчеловечным обращением.

В деле ***Tomasi v. France*** [57] заявитель подозревался в терроризме. Он утверждал, что во время содержания под стражей в полицейском участке его избивали полицейские. Он также заявлял, что подвергался бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Медицинские свидетельства подтвердили наличие на его теле кровоподтеков и ссадин и то, что они были получены в период содержания в полицейском участке. Суд отметил, что медицинские свидетельства говорят об интенсивности и множественности нанесенных г-ну Томази ударов. Он признал, что налицо два достаточно серьезных элемента, которые придают этому обращению бесчеловечный и унижающий достоинство характер.

В деле ***Ireland v. UK*** [58] некоторые из задержанных жаловались, что сотрудники сил безопасности били их ногами и кулаками. Медицинские свидетельства подтвердили наличие у них кровоподтеков и ссадин, нанесенных во время содержания под стражей. Суд пришел к выводу, что избиение привело к сильным страданиям и физическим травмам, которые временами были очень серьезными; таким образом, данный случай подпадает под категорию бесчеловечного обращения.[59]

Как правило, в тех случаях, когда избиения приводят к относительно небольшим травмам и когда отсутствуют долгосрочные физические или

[56] *Ireland v. UK,* решение от 18 января 1978 г. параграф 167.
[57] Решение от 27 августа 1992 г.
[58] Решение от 18 января 1978 г.
[59] См. *Selmouni v. France,* где Суд дает понять, что готов принять более широкий взгляд на то, что можно считать пыткой.

психические последствия, Суд скорее придет к выводу, что в отношении данного лица было применено бесчеловечное обращение, а не пытка.

В деле ***Denizci v. Turkey*** [60] Суд обнаружил факты, свидетельствующие о том, что заявителей, когда они находились под стражей, били по плечам. В результате им были причинены незначительные травмы. При принятии решения о том, что жестокое обращение не было равносильно пытке, Суд учел несколько обстоятельств, в том числе тот факт, что в отношении характера полученных травм существовала некоторая неопределенность, а также не было доказательств того, что заявители страдали от долгосрочных последствий избиения.

Часто заключенные, которых избили и т.п., утверждают, что к ним применялись пытки. Но в том случае, когда не достигнут минимальный уровень жестокости или отсутствует один из элементов пытки, Суд придет к выводу, что в отношении человека было применено бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

2.4.4.Психическое страдание

Бесчеловечным обращением также может быть признано такое обращение, которое приносит более психологические страдания, чем физические.

В деле ***Ireland v. UK*** [61] подозреваемых в терроризме несколько часов держали под стражей с применением к ним так называемых «пяти методов» допроса. В частности, их заставляли стоять, держа руки и ноги врозь, подняв руки над головой, лишали пищи, сна, подвергали постоянному шуму и заставляли носить на голове черный колпак, закрывающий лицо. Суд постановил, что эти «пять методов», которые применялись в сочетании, преднамеренно и на протяжении многих часов подряд, причинили этим лицам, если не телесные повреждения, то по крайней мере сильные физические и психические страдания, а также вызвали у них острые нарушения психики в ходе допросов. Таким образом, данный случай подпадал под категорию бесчеловечного обращения по статье 3.

Угроза применения пыток по отношению к жертве может рассматриваться как бесчеловечное обращение в случаях, когда эта угроза реальна и непосредственна. Чтобы угроза была приравнена к такому обращению, необходимо показать, что она вызвала уровень страданий, который обычно ассоциируется с бесчеловечным обращением. Соответственно, угроза применения пыток по отношению к заключенному может рассматриваться как бесчеловечное обращение в случаях, когда эта угроза реальна, непосредственна и причиняет сильные психические страдания.[62]

[60] Решение 2001 г.
[61] Решение от 18 января 1978 г.
[62] *Campbell and Cosans,* решение от 25 февраля 1982г., параграф 26.

Когда Суд признает нарушение статьи 2 в случаях исчезновения людей, взятых под стражу, он также может признать, что государство ответственно за причинение моральных страданий членам семьи пропавшего. Заявитель должен продемонстрировать, что он/она глубоко страдала из-за исчезновения близкого человека, а также из-за отсутствия реального расследования установления местонахождения человека.

В деле ***Kurt v. Turkey*** [63] заявительницей была мать молодого человека, взятого под стражу в юго-восточной Турции и впоследствии исчезнувшего. Заявительница утверждала, помимо прочего, что она была жертвой нарушения статьи 3 вследствие страданий, которые она пережила, не зная, что случилось с ее сыном. Суд отметил, что заявительница видела, как ее сына забрали под стражу, и предпринимала многократные попытки выяснить его дальнейшую судьбу, столкнувшись при этом с бездействием властей. Он постановил, что заявительница была жертвой нарушения статьи 3 и подверглась бесчеловечному обращению.

Однако, в деле ***Cakici v. Turkey*** [64] Суд отмечает, что дело ***Kurt*** не устанавливает общего принципа, согласно которому члена семьи «исчезнувшего лица» следует автоматически признавать жертвой обращения, противоречащего статье 3. В деле ***Cakici*** Суд подчеркивает целый ряд факторов и отмечает:

> Является ли член семьи жертвой зависит от наличия конкретных факторов, придающих страданиям заявителя особый аспект и характер, отличные от эмоционального дистресса, который можно считать неизбежным у родственников жертвы серьезного нарушения прав человека.[65]

В деле ***Cakici v. Turkey*** заявитель был братом исчезнувшего лица. Он не был свидетелем того, как жертву взяли под стражу, и не взял на себя бремя выяснения последующего местонахождения брата. При рассмотрении вопроса, можно ли при данных обстоятельствах считать брата жертвой обращения, противоречащего статье 3, Суд постановил:

> Имеют значение такие элементы, как близость родственных связей — в этом контексте определенный вес будет придаваться связям между родителями и детьми — конкретные обстоятельства семейных отношений, то, в какой степени член семьи был свидетелем случившегося, активное участие члена семьи в попытках получить информацию об исчезнувшем лице и то, как реагировали власти на запросы информации об исчезнувшем лице. Кроме того, Суд подчеркивает, что суть подобных нарушений не

[63] Решение от 25 мая 1998 г.
[64] Решение от 8 июня 1999 г.
[65] Там же, параграф 98.

> столько в самом факте «исчезновения» члена семьи, но даже в большей степени в том, какова реакция и позиция властей, когда данная ситуация доводится до их сведения. Именно в силу этого последнего обстоятельства родственник может утверждать, что является непосредственной жертвой действий властей.[66]

Не исключено, что в будущем даже в делах, не связанных с исчезновением, родители лиц, подвергшихся жестокому обращению, противоречащему статье 3, смогут утверждать, что они также подверглись психическим страданиям в нарушение статьи 3 в результате причинения им душевной боли со стороны государственных властей.

В деле ***Berktay v. Turkey*** [67] заявителем был отец молодого человека, упавшего с балкона во время ареста. Заявитель утверждал, что пережил душевную боль в результате того, что его заставили подписать заявление, в котором говорилось, что его сын сам выпал с балкона и полиция тут не при чем, прежде чем позволили забрать находящегося в коме сына из больницы общего профиля и перевезти в специализированную больницу. В этом случае Суд не обнаружил нарушения статьи 3 в отношении заявителя. Суд отметил, что его сын все же получил необходимое лечение, хотя это и произошло после того, как заявитель подписал документ против своей воли. Из этого Суд заключил, что заявитель не был подвергнут бесчеловечному обращению. Далее Суд рассмотрел вопрос о том, подвергся ли заявитель унижающему достоинство обращению и на основе фактов постановил, что не был достигнут минимальный уровень жестокости. Однако Суд не исключил возможности, что родитель может при аналогичных обстоятельствах быть признан жертвой по статье 3.

Некоторые виды обращения могут вызывать психические страдания, достаточно сильные, чтобы подпадать под статью 3. Это происходит, например, когда государство несет ответственность за беспричинное уничтожение жилища и хозяйства людей.

В деле ***Dulas v. Turkey*** [68] заявительнице в момент, когда произошли события, было больше 70 лет. Она была свидетельницей уничтожения ее дома и имущества, силами безопасности, тем самым лишив ее крова и поддержки. Ей пришлось покинуть деревню и общину, в которой прожила всю жизнь. Ей не было оказано никакой помощи в беде. Суд постановил, что учитывая то, как был разрушен ее дом, а также обстоятельства ее жизни, заявительница подверглась обращению, которое по степени своей жестокости подпадало под категорию бесчеловечного обращения по статье 3.

[66] Параграф 98. См. также *Cyprus v. Turkey,* решение от 10 мая 2001 г.
[67] Решение 2001 г.
[68] Решение 2001 г.

2.4.5. Обращение не обязательно преследует определенные цели

Как отмечено выше, в отличие от пытки, признание факта, что в отношении человека было применено бесчеловечное обращение, не зависит от того, имело ли такое обращение какую-то специальную цель.

В деле ***Labita v. Italy*** [69] Суд постановил:

> Вопрос о том, имело ли такое обращение своей целью унижение или оскорбление жертвы, это еще один фактор, который следует учесть, но отсутствие такой цели не может однозначно исключать нарушение статьи 3. [70]

В деле ***Denizci v. Turkey*** [71] одним из факторов, который принял во внимание Суд при установлении того, что заявитель подвергся бесчеловечному обращению, а не пытке, был тот факт, что установлено, хотела ли полиция вынудить его к признанию.

Бесчеловечное обращение может иметь место и вне контекста нахождения под стражей. Так, например, высылка смертельно больного человека в страну, где он/она не сможет получить соответствующего медицинского обслуживания, определяется Судом как бесчеловечное обращение.[72]

2.4.6. Дела, в которых не была достигнута минимальная степень жестокости

Суд, а в прошлом Комиссия, выносили решения по целому ряду дел, в которых были жалобы на обращение, нарушающее статью 3, но во многих случаях не была продемонстрирована минимальная степень жестокости, несмотря на наличие фактов о плохом обращении или унижении. Приведенные ниже случаи являются примерами обстоятельств, которые не были признаны нарушениями статьи 3 и которые будет полезно сравнить с другими рассматриваемыми случаями.

В деле ***Smith and Grady v. UK*** [73] заявители были служащими вооруженных сил. Когда стали известны факты, указывающие, что заявители являются гомосексуалистами, было проведено расследование, в ходе которого заявителям задавали подробные вопросы об их половой жизни, предпочтениях и привычках. После того, как факты подтвердились, заявители были уволены из вооруженных сил в соответствии с действовавшими в то время правилами. Суд постановил, что хотя эти правила, а также расследование и последующее увольнение безусловно были «болезненными и унизительными для обоих заявителей», он не считает, что обращение достигало минимального уровня жестокости, при котором подпадало бы под действие статьи 3 Конвенции.

[69] Решение 2001 г.
[70] Параграф 120.
[71] Решение 2001 г.
[72] *D v. UK*, решение от 2 мая 1997 г.
[73] Решение 1999 г.

В деле ***Kudla v. Poland***[74] заявитель содержался под стражей до суда за различные правонарушения. Во время этого предварительного заключения у него было обнаружено психическое заболевание, и он был переведен в психиатрическую палату тюремной больницы. Затем его вернули в камеру предварительного заключения. Рассматривая его содержание под стражей, Суд отметил, что для установления нарушения статьи 3 перенесенные страдания и унижения должны превышать те, что являются неизбежной частью страданий и унижений, связанных с данной формой законного обращения или наказания. Хотя лишение свободы часто включает в себя такой элемент, нельзя сказать, что само по себе заключение под стражу до суда дает основание говорить о нарушении статьи 3 Конвенции. Нельзя также толковать статью 3 в том смысле, как если бы она налагала общее обязательство освобождать заключенного по состоянию здоровья или помещать его в гражданскую больницу для прохождения определенного курса лечения.

В деле ***Lopez Ostra v. Spain***[75] заявительница жаловалась на ухудшение здоровья, равносильное обращению, противоречащему статье 3, поскольку вблизи ее дома находилось предприятие по переработке отходов, которое выделяло вредные испарения и создавало сильный шум. Признавая, что заявительница и ее семья пострадали в результате этой ситуации, Суд постановил, что нарушения статьи 3 не было.

Однако даже если заявитель не может обосновать жалобу по Статье 3, он/она тем не менее может доказать нарушение статьи 8.[76] Так, в деле ***Smith and Grady v. UK,***[77] хотя унижение, пережитое ими во время допроса об их сексуальной ориентации, не было равносильно унижающему обращению или наказанию, Суд постановил, что оно при этом представляло собой неоправданное вмешательство в их право на неприкосновенность личной жизни по статье 8 Конвенции. В деле ***Lopez Ostra v. Spain*** Суд постановил, что неудобства, связанные с функционированием предприятия по переработке отходов, были неоправданным ограничением права заявительницы на неприкосновенность ее жилища и личной жизни, что противоречит статье 8.

2.5. Унижающее достоинство обращение или наказание

Для того чтобы установить унижающее достоинство обращение или наказание, такое обращение должно достигнуть минимального уровня жес-

[74] Решение 2000 г.
[75] Решение от 9 декабря 1994 г.
[76] Право на уважение частной и семейной жизни.
[77] Решение 1999 г.

токости. Обращение может быть расценено как унижающее достоинство в случаях, когда оно:

> вызывает у жертвы чувства страха, мучений или неполноценности, способных унизить ее достоинство и возможно, сломать ее физическое и психологическое сопротивление.[78]

Например, лицо, наказанное по приговору суда, может утверждать, что обращение унижает его достоинство, только когда уровень унижения превышает присущий любому наказанию.[79] Согласно статье 3, унижающее достоинство обращение и наказание должно выражаться не столько в вынесенном приговоре, сколько в том, как этот приговор приводится в исполнение. При этом достаточно того, что жертва чувствует себя униженной в собственных глазах.

В деле ***Tyrer v. UK*** [80] после признания виновным в совершении нападения, повлекшего телесные повреждения, несовершеннолетний заявитель был подвергнут телесному наказанию по решению суда. Наказание было исполнено полицейским, который наносил заявителю удары по обнаженным ягодицам, при этом с обеих сторон его удерживали еще двое полицейских; это произошло спустя почти три месяца после вынесения приговора. Заявитель утверждал, что исполнение этого наказания было *inter alia,* унижающим его достоинство. Суд счел, что по своей природе телесное наказание по решению суда предполагает применение одним человеком физического насилия в отношении другого. Кроме того, оно является институциональным насилием, т.е. насилием, которое допускает закон, назначает суд государства и исполняет полиция государства. Поэтому, хотя заявитель не перенес тяжелых или долгосрочных последствий, наказание явилось посягательством на то, что защищает статья 3, а именно, на человеческое достоинство и физическую неприкосновенность. Суд постановил, что заявитель стал жертвой унижающего достоинство обращения.

Чтобы арест или взятие под стражу в рамках судебного разбирательства можно было считать унижающим обращением в значении статьи 3, унижение или оскорбление, которое оно повлекло, должно достигать особой степени и в любом случае должно отличаться от того уровня унижения, который присущ любому аресту или взятию под стражу.[81] Поэтому применение наручников при аресте подозреваемого и конвоировании его/ее по дороге до места содержания и обратно обычно не составляют нарушение статьи 3.

В деле ***Raninen v. Finland*** [82] заявитель был отказником по убеждениям, осужденным за уклонение от военной службы. Он утверждал, что

[78] *Ireland v. UK,* параграф 167.
[79] *Tyrer v. UK,* параграф 30.
[80] Решение от 25 апреля 1978 г.
[81] *Ocalan v. Turkey,* решение от 12 марта 2003 г.
[82] Решение от 16 декабря 1997 г.

подвергся обращению, противоречащему статье 3, когда на него надели наручники при транспортировке из тюрьмы в военную часть – этот путь занял примерно два часа. Офицер, надевший на него наручники, был уверен, что тем самым выполняет приказ. Суд счел, что применение наручников, как правило, не является нарушением статьи 3, когда производится в связи с законным арестом или взятием под стражу и не включает в себя применение силы или публичность, которые превышают пределы необходимого в данной ситуации. При таких обстоятельствах имеет значение, насколько есть основание предполагать, что человек может оказать сопротивление аресту, совершить побег, причинить травму или вред, либо скрыть улики. В рассматриваемом случае мера применялась в контексте незаконного ареста и взятия под стражу, а заявителя в течение некоторого времени видели на публике с надетыми наручниками. Однако заявитель не смог представить доказательств, что это обращение имело для него физические последствия или повлияло на психическое состояние; также он не смог доказать, что применение наручников имело целью унизить или оскорбить его. Суд постановил, что заявитель не был жертвой унижающего достоинство обращения.

В деле ***Ocalan v. Turkey*** [83] на заявителе были надеты наручники с момента его ареста турецкими силами безопасности на борту самолета в Кении до его прибытия в турецкую тюрьму на следующий день. Суд принял во внимание, что заявитель был лидером вооруженного движения сепаратистов и участвовал в вооруженном сопротивлении турецким силам безопасности и потому считался опасным. Суд принял во внимание ответ государства о том, что единственной целью применения наручников как одной из мер безопасности на стадии ареста было стремление предотвратить попытку бегства или нанесение травм или вреда себе и другим. Нарушения статьи 3 Конвенции установлено не было.

Когда лицу, взятому под стражу, завязывают глаза, лишая его на несколько дней возможности видеть, в сочетании с другими видами жестокого обращения это подвергает его сильному психическому и физическому давлению, которое может быть равносильно унижающему достоинство или бесчеловечному обращению. Суд рассматривает последствия такого обращения как особые обстоятельства в каждом деле.

В деле ***Ocalan v. Turkey*** заявителю завязали глаза с момента его ареста в Кении до прибытия в турецкую тюрьму на следующий день. Суд принял во внимание аргумент, что такая мера была принята силами безопасности, чтобы их не мог узнать подозреваемый, арестованный по серьезному обвинению в терроризме. Также было принято заявление государства, что подозреваемому завязали глаза как способ предотвратить попытку побега

[83] Решение от 12 марта 2003 г.

или нанесение вреда себе или другим. Суд счел важным обстоятельствам тот факт, что заявителя не допрашивали, когда у него была повязка на глазах. При данных обстоятельствах применение повязки на глазах не было равносильно бесчеловечному или унижающему обращению или наказанию.

В деле ***Salman v. Turkey*** [84] заявительницей была жена человека, арестованного и впоследствии умершего под стражей в полиции в юго-восточной Турции. Она подала жалобу в бывшую Европейскую комиссию по правам человека, в результате чего подверглась допросу с повязкой на глазах; ее допрашивала турецкая полиция. Суд, рассмотрев обстоятельства ее допроса по тогдашней статье 25 Конвенции (сейчас это статья 34), признал, что повязка на глазах повышала уязвимость заявительницы, вызывая у нее страх, и являясь тем самым, с учетом обстоятельств дела, жестоким обращением. Суд не рассматривал данные обстоятельства с точки зрения статьи 3, но вполне возможно было бы утверждать, что такое обращение по крайней мере равносильно унижающему достоинство.

Условия содержания под стражей могут быть равносильны унижающему достоинство обращению.[85]

Комиссия установила, что действия, унижающие человека в его статусе, положении, репутации или унижают его как личность, могут быть признаны противоречащими статье 3, если они достигают определенного уровня жестокости, как, например, в случае унижения на глазах других людей или в случае принуждения к действиям против воли или убеждений человека.[86] Так, Суд установил, что расовая дискриминация при определенных обстоятельствах может рассматриваться как унижающее достоинство обращение. Суд дал понять, что в случае, когда можно доказать, что дискриминационные действия означали неуважение или презрительное отношение к личности тех, против кого они были направлены, и что такие действия имели целью унизить или оскорбить и фактически произвели такой эффект, это является унижающим достоинство обращением и противоречит статье 3.[87] Но это бывает трудно подтвердить фактами.

Позднее Суд пояснил, что не всегда обязательно доказывать, что данное обращение предпринималось с целью унизить жертву.

В деле ***Labita v. Italy*** [88] заявитель был задержан по подозрению в преступлениях, связанных с мафией. Он жаловался, что его подвергали различным формам жестокого обращения. При рассмотрении вопроса о том, действительно ли заявитель подвергся жестокому обращению, Суд постановил:

> Вопрос о том, имело ли такое обращение своей целью унижение или оскорбление жертвы, это еще один фактор, кото-

[84] Решение от 27 июня 2000 г.
[85] *Dougoz v. Greece,* см. ниже.
[86] *East African Asians v. UK,* Отчет Комиссии от 14 декабря 1973 г.
[87] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK,* решение от 28 мая 1985 г.
[88] Решение 2000 г.

рый следует учесть, но отсутствие такой цели не может однозначно исключать нарушение статьи 3.[89]

Как уже было отмечено выше, понятие пыток и иных видов плохого обращения в российской правовой системе не разработано. Фактически до второй половины 2003 г. российское право не содержало определения понятия пытки, жестокого и унижающего достоинство обращения и наказания.

10 октября 2003 г. Пленумом Верховного Суда РФ было принято постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права». В Постановлении Верховный Суд, в частности, указал: «Принимая решение о заключении обвиняемых под стражу в качестве меры пресечения, о продлении сроков содержания их под стражей, разрешая жалобы обвиняемых на незаконные действия должностных лиц органов предварительного расследования, суды должны учитывать необходимость соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей, предусмотренных статьями 3, 5, 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод». Далее, в качестве разъяснения Верховный Суд привел основные характеристики пыток и жестокого и унижающего обращения, выработанных Европейским Судом по правам человека. Вместе с тем, исходя из текста Постановления, Верховный Суд считает необходимым применение данных Европейским Судом понятий пыток и иных видов плохого обращения только при рассмотрении вопроса о применении мер пресечения и разбирательства по жалобам на действия органов дознания и предварительного следствия. Что касается рассмотрения уголовных дел о применении пыток и иных видов обращения, запрещенных статьей 3 Конвенции, прецеденты Европейского Суда, очевидно, применяться не должны. Как отмечено в Постановлении: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом».

Пытки и иные формы обращения, запрещенные статьей 3 Европейской Конвенции, в Российском уголовном праве описываются как причинение вреда здоровью,[90] причинение физической боли [91] или психических страданий,[92] угрозы применения насилия,[93] а так же унижения человеческого достоинства.[94]

---

[89] Там же, параграф 120.
[90] Ст. 111,112 УК РФ.
[91] Ст. 116, 117 УК РФ.
[92] Ст. 117 УК РФ.
[93] Ст. 110, 119 УК РФ.
[94] Ст. 110 УК РФ.

Представляется необходимым особое внимание уделить диспозиции ст. 117 УК РФ: «Причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 настоящего Кодекса».[95] Часть 2 указанной статьи запрещает причинение страданий с использованием пытки. 8 декабря 2003 г. был принят Федеральный Закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации». Указанным законом ст. 117 УК РФ[96] была дополнена следующим примечанием: «Под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях».

Таким образом, различные виды ненадлежащего обращения, предусмотренные статьей 3 Европейской Конвенции, подлежат уголовному преследованию. Однако следует заметить, что вышеперечисленные статьи Кодекса касаются ненадлежащего обращения со стороны частных лиц и, как правило, не применяются, если такого рода деяния совершаются лицами, действующими в официальном качестве. Нам известен только один случай, когда применение пыток сотрудниками милиции с целью получения от жертвы информации о предполагаемом преступлении было квалифицировано органами следствия по общеуголовной ст. 110 УК РФ. Основанием для применения ст. 110 послужило то обстоятельство, что в результате применения пытки жертва попыталась покончить жизнь самоубийством.

Следует отметить, что статья 3 Европейской Конвенции обязывает государство в первую очередь обеспечить защиту от пыток и иных форм ненадлежащего обращения со стороны лиц, действующих в официальном качестве. С целью исполнения этого обязательства предполагалось ввести в Уголовный кодекс специальную статью 117-1 «Пытки». Так, 18 марта 2003 г. Государственная Дума в первом чтении приняла проект указанной статьи. Она определяла пытки как «причинение должностным лицом либо с его ведома или молчаливого согласия иным лицом физических или нравственных страданий с целью принуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также с целью наказания либо в иных целях».

Предполагалось, что статья 117-1 войдет в Закон «О внесении изменений

---

[95] Под последствиями, указанными в ст. 111 подразумеваются потеря зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрата органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство, заболевание наркоманией либо токсикоманией, неизгладимое обезображивание лица, значительная стойкая утрата общей трудоспособности не менее чем на одну треть или полная утрата профессиональной трудоспособности. Под последствиями, указанными в ст. 112 подразумеваются длительное расстройство здоровья или значительная стойкая утрата общей трудоспособности менее чем на одну треть.

[96] Ст. 117 устанавливает уголовное наказание за истязание

и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации». Однако во время последнего обсуждения изменений и дополнений в Комитете по законодательству Государственной Думы РФ против введения ст. 117-1 возразил Верховный Суд РФ. Исходя из позиции Верховного Суда, ст. 117-1 является избыточной, кроме того, структура Уголовного кодекса исходит из классификации преступлений по их объекту, следовательно, должностному преступлению не место в разделе «Преступления против личности». Поскольку данная позиция так же была поддержана Администрацией Президента, ст. 117–1 была исключена из текста Закона.

Таким образом, ради соблюдения стройности Кодекса, законодатели уклонились от введения в национальное право такого понятия пытки, которое соответствовало бы требованиям международных договоров РФ.

Применение пыток и иных форм обращения, запрещенных статьей 3 Европейской Конвенции, со стороны должностных лиц государства в российском уголовном праве описывается как принуждение к даче показаний,[97] нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими,[98] применение запрещенных средств и методов ведения войны[99] и превышение должностных полномочий.[100]

Под действие статьи 302, запрещающей принуждение к даче показаний, может подпадать как собственно пытка, так и жестокое и унижающее обращение.

Так, ч. 1 ст. 302 УК предусматривает ответственность за принуждение к даче показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий. В контексте данной статьи «иными незаконными действиями» могут являться, в частности, водворение свидетеля в камеру изолятора временного содержания, а так же любые безнравственные и противоправные действия допрашивающего в отношении допрашиваемого.[101] Под угрозой же подразумевается высказывание намерения применить к допрашиваемому физическое насилие или причинить ему или его близким иной вред, уничтожить имущество, ухудшить условия содержания под стражей и пр.[102] Известные авторам комментарии не указывают, должны ли такие угрозы быть «реальными и непосредственными», как того требует практика Европейского Суда. Однако, анализ судебной практики по ст. 286 УК РФ,[103] которая рассматривает угрозы применения насилия в качестве отягчающего обстоятельства, показывает, что такая угроза должна быть реальной. В частности, при

[97] Ст. 302 УК РФ.
[98] Ст. 335 УК РФ.
[99] Ст. 356 УК РФ.
[100] Ст. 286 УК РФ.
[101] Комментарий к Уголовному Кодексу РФ/под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М.: НОРМА, 2001. С. 763.
[102] Комментарий к Уголовному Кодексу РФ/отв. редактор В.М. Лебедев. 2е изд., доп и испр. – М.: ЮрайтИздат., 2002. С. 643.
[103] Превышение должностных полномочий.

рассмотрении дела по обвинению сотрудника органов внутренних дел Смородина в превышении должностных полномочий, суд Новгородской области отметил, что «угрозу Смородина лишить свободы Воронцова нельзя рассматривать как реальную угрозу применить насилие, поскольку оснований для его [Воронцова] задержания не было».[104]

Часть 2 статьи 302 устанавливает ответственность за принуждение к даче показаний с применением насилия, издевательств или пытки. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ[105] №4 от 30 марта 1990 г. разъясняется, что под насилием при совершении должностных преступлений подразумевается нанесение потерпевшему побоев, причинение телесных повреждений, физической боли, а так же ограничение свободы.[106] Под издевательством над допрашиваемыми эксперты в области уголовного права предлагают рассматривать совершение «действий циничного и дерзкого характера, глубоко оскорбляющих и унижающих человеческое достоинство».[107]

Формулировка статьи 302 запрещает практически все формы обращения, которые Европейский Суд рассматривает в качестве нарушения статьи 3 Конвенции. Однако, статья 302 ранее на практике применялась крайне редко.[108] Это было связано, во-первых, с тем, что субъектом преступления, предусмотренного статьей 302 могло быть не всякое лицо, действующее в официальном качестве, а только следователь или дознаватель. На практике, пытки и иные запрещенные формы обращения, как правило, применяются на стадии предшествующей возбуждению уголовного дела сотрудниками правоохранительных органов, не имеющими статуса следователей и дознавателей.[109]

---

[104] Решение суда Новгородской области//Бюллетень Верховного Суда № 11, 2002 г.

[105] В соответствии со ст. 126 Конституции РФ и ст. 19 Закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» Верховный Суд РФ имеет право давать разъяснения по вопросам судебной практики. Постановления Пленума Верховного Суда представляют собой нормативные толкования, разъясняющие практическое содержание правовых норм. Законодательство не устанавливает обязательности толкований, данных Верховным Судом. Однако, решение судей, игнорирующих сформулированные Пленумом Верховного Суда правила, может быть отменено, поскольку Верховный Суд обладает так же полномочием осуществлять надзор за решениями нижестоящих судов.

[106] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 4 от 30 марта 1990 г. параграф 12.

[107] Комментарий к Уголовному Кодексу РФ/под общ. Ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: Норма. 2001. С. 768.

[108] Согласно официальной статистике по ст. 302 было осуждено в 1996 г. – 8 человек, в 1998 г. – 11 человек, в 1999 г. – 7 человек по всей России//Третий периодический доклад Российской Федерации по Конвенции против пыток и других жестоких бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, стр. 13.

[109] В результате проверок, проводимых Нижегородским Комитетом против пыток, было установлено 8 случаев применения пыток и жестокого и унижающего обращения в ходе деятельности правоохранительных органов по раскрытию преступления (т.е. с целью получения признания или информации о преступлении). При этом только в одном из них в пытках принимали участие должностные лица, имеющие статус следователя.

Федеральным Законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8 декабря 2003 г. в статью 302 были внесены дополнения, изменившие круг субъектов данного преступления. В новой редакции данная статья выглядит следующим образом: «Принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта к даче заключения путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание».

Пытки и жестокое обращение, примененное одним военнослужащим к другому, может быть квалифицировано по ст. 335 УК (нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими). Однако, эта статья, имеет отношение только к тем случаям, когда пытки и насилие осуществляются военнослужащим, имеющим тот же статус, что и его жертва. В Уголовном кодексе РСФСР имелись статьи о насильственных действиях в отношении начальника, о насильственных действиях начальников в отношении подчиненных, о сопротивлении начальнику или принуждении его к нарушению служебных обязанностей, об угрозе начальнику, оскорблении подчиненным начальника и наоборот. Новый Уголовный кодекс, по существу, разрушил эту систему норм, исключив насильственные действия начальников над подчиненными как самостоятельное преступление.[110]

Часть 1 ст. 356 УК РФ предусматривает ответственность за жестокое обращение с военнопленными и гражданским населением на оккупированной территории, т.е. в контексте вооруженного конфликта международного характера.

Во всех остальных случаях применение пытки, жестокого и унижающего обращения должностными лицами подпадает под действие статьи 286 УК РФ, устанавливающей ответственность за превышение должностных полномочий. Статья 286 предусматривает наказание за совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Пленум Верховного Суда РФ пояснил, что необходимым элементом данного состава преступления является совершение должностным лицом «действий, которые относятся к полномочиям другого должностного лица, либо могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых

[110] Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушении уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности 17 июня 2000 года»/ http://www.ombudsman.gov.ru:8080/docum/spust.htm

обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте, а так же действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не может совершать».[111] Исходя из того, что пытки, жестокое и унижающее обращение запрещены ст. 21 Конституции РФ и рядом федеральных законов,[112] их применение может расцениваться как совершение действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. Другим необходимым элементом превышения должностных полномочий является существенное нарушение прав и законных интересов граждан.[113] Поскольку ст. 21 Конституции также устанавливает право каждого на уважение чести и достоинства, и право на свободу от пыток и жестокого обращения, такие формы обращения должны рассматриваться в качестве существенного нарушения прав. Ч. 3 статья 286 предусматривает отягчающие обстоятельства в виде применения насилия или угрозы его применения, применения оружия и специальных средств, а так же причинения тяжких последствий (в том числе, вреда здоровью). Таким образом, статья 286 запрещает все виды обращения, предусмотренные статьей 3 Европейской Конвенции. Под действие статьи 286 кроме пытки может подпадать жестокое и унижающее обращение, независимо от их цели.

Если в результате превышения должностных полномочий потерпевшему была причинена смерть или тяжкий вред здоровью, или если превышение должностных полномочий сопровождалось сексуальным насилием, преступление квалифицируется по совокупности статей: превышение должностных полномочий и соответствующий общеуголовный состав.[114]

Таким образом, действующее уголовное законодательство позволяет преследовать как должностных лиц, так и частных лиц за все виды обращения, запрещенного статьей 3 Европейской Конвенции. Вместе с тем, различие между формами недопустимого обращения проводятся не по тяжести страданий жертвы или наличию или отсутствию цели обращения. Перечень отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 302, 286 и др., устанавливает различия в зависимости от применения или не применения физического насилия и оружия, и наличия или отсутствия тяжких последствий.

3. Ответственность государства

3.1. Негативные обязательства

Государство обязано воздерживаться от пыток и других форм плохого обращения, предусмотренных в статье 3. Оно несет ответственность за

[111] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 4 от 30 марта 1990 г. параграф 11.

[112] Ч. 2 ст. 5 Закона «О милиции», ст. 4 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», ст. 12 Уголовно-исполнительного Кодекса, ст. 5 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

[113] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 4 от 30 марта 1990 г. параграф 9.

[114] Там же, параграф 13.

действия официальных лиц, таких, как полиция и силы безопасности. Государство не может быть освобождено от ответственности за действия, противоречащие статье 3, на основании заявления, что о таких действиях ему было неизвестно.

В деле ***Ireland v. UK*** [115] было признано, что государство-ответчик нарушило статью 3 в отношении применения «пяти методов допроса».[116] Суд постановил:

> Трудно себе представить, чтобы представители верховной власти в Государстве были или по крайней мере имели право быть неосведомленными о существовании такой практики. Кроме того, по Конвенции эти власти несут строгую ответственность за поведение своих подчиненных; на них возложена обязанность диктовать свою волю подчиненным, и для них недопустимо прикрываться своей неспособностью добиться соблюдения этой воли.[117]

Государство может избежать ответственности за действия, противоречащие статье 3, только в отдельных случаях неподчинения, в отношении которых государство предприняло соответствующие меры. Государство обязано принимать строгие меры по привлечению к ответственности виновных и предотвращению подобных действий в будущем.

В деле ***Cyprus v. Turkey*** [118] турецкие солдаты окружили и незаконно взяли под стражу греков-киприотов, мужчин и женщин. Комиссия обнаружила факты совершения солдатами массовых и многократных актов изнасилования женщин и детей, находящихся у них под стражей. Комиссия заключила:

> Как показывают факты, изнасилования были совершены турецкими солдатами и по крайней мере в двух случаях — даже турецкими офицерами, и это не были единичные случаи нарушения дисциплины. Не имеется доказательств того, что турецкие власти приняли адекватные меры, чтобы предотвратить это, или что они в целом принимали какие-либо дисциплинарные меры после таких инцидентов. Поэтому Комиссия считает, что на Турции лежит ответственность, согласно Конвенции, за непредотвращение таких актов.[119]

Как участник Европейской Конвенции прав человека и основных свобод, Международного Пакта о гражданских и политических правах и Кон-

---

[115] Решение от 18 января 1978 г.
[116] См. выше.
[117] *Ireland v. UK,* решение от 18 января 1978 г., параграф 159.
[118] Доклад Комиссии от 10 июля 1976 г.
[119] *Cyprus v. Turkey*, Доклад Комиссии, 10 июля 1976 г. Примечание: Турция на тот момент еще не признала юрисдикцию Суда.

венции против пыток, Россия признает обязательство воздерживаться от применения пыток, жестокого и унижающего обращения. Запретив применение пыток нормами национального законодательства, Россия еще раз подтвердила свои намерения воздерживаться от применения пыток.

Однако, выраженные на самом высоком уровне намерения, до настоящего времени во многом продолжают оставаться декларацией. Несмотря на многочисленные жалобы потерпевших и заявления и доклады правозащитников, существование практики пыток обращения Российскими властями в полной мере не признается.

Общепризнанным является только лишь наличие пыток и жестокого обращения в армии.[120] Проблема унижающих достоинство условий содержания в местах лишения свободы не отрицается должностными лицами уголовно-исполнительной системы и представителями иных органов власти,[121] однако, она сводится преимущественно к недостаточному финансированию пенитенциарных учреждений,[122] в то время как проблема применения неоправданного насилия к заключенным, а так же проблема чрезмерно жестоких дисциплинарных наказаний остается без внимания.

Широкое использование насилия правоохранительными органами в ходе работы по расследованию преступлений и поддержанию общественного порядка нашло официальную оценку только в докладе Уполномоченного по правам человека в РФ «О нарушениях прав граждан сотрудниками Министерства Внутренних дел РФ и уголовно-исполнительной системы Министерства Юстиции РФ».[123]

Поскольку должностные лица высшего звена не признают в полной мере существования проблемы пыток, жестокого и унижающего обращения, а должностные лица среднего звена к ним толерантны, такие нарушения, не всегда должным образом наказываются, несмотря на то, что национальное законодательство предполагает применение к виновным дисциплинарных

---

[120] «Нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими, рукоприкладство воинских должностных лиц по отношению к подчиненным продолжают оставаться одной из серьезных проблем в Вооруженных Силах и других воинских формированиях Российской Федерации». — Пятый периодический доклад РФ «О предпринимаемых мерах и прогрессе на пути к достижению соблюдения прав, признаваемых в Международном Пакте о гражданских и политических правах», параграф 52.

[121] Пятый периодический доклад РФ «О предпринимаемых мерах и прогрессе на пути к достижению соблюдения прав, признаваемых в Международном Пакте о гражданских и политических правах» пп. 81–84.

[122] «Отмечая в целом определенный прогресс в области обеспечения прав лиц, находящихся в местах лишения свободы, нельзя вместе с тем не указать, что некоторые нормы законодательства, регулирующего деятельность учреждений УИС, обеспечиваются в пределах, зависящих от объективных факторов, и главным образом, состояния экономики страны». — Там же, параграф 81.

[123] Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушениях прав граждан Сотрудниками Министерства внутренних дел Российской Федерации и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации», 10 октября 2000 года. http://www.ombudsman.gov.ru:8080/docum/spmil.htm

или уголовных мер (в зависимости от тяжести совершенного нарушения). То же самое может быть сказано и о принятии мер, направленных на неповторение подобных нарушений.

Анализ докладов региональных организаций-участников проводимого в 2002 г. специализированного мониторинга положения заключенных в современной России, показывает, что по сравнению с первой половиной 90-х годов число случаев жестокого и унижающего обращения с заключенными уменьшилось, однако такие формы обращения с заключенными не были искоренены полностью и продолжают оставаться весьма распространенным явлением. По мнению Уполномоченного по правам человека в РФ «Эффективным средством предупреждения насилия является правильно организованный ведомственный контроль за деятельностью сотрудников милиции и уголовно-исполнительной системы, а также прокурорский надзор за обеспечением прав подозреваемых, обвиняемых, осужденных. В настоящее время ведомственный контроль значительно ослаблен».[124]

По данным правозащитных организаций случаи привлечения сотрудников пенитенциарной системы к ответственности за применение жестокого и унижающего обращения крайне малочисленны. В ходе мониторинга положения заключенных данные овзысканиях вплоть до увольнения, наложеных на сотрудников исправительных учреждений, совершивших указанные нарушения, поступили только из Омской области и Республики Карелия.[125] Аналогичная ситуация наблюдается с привлечением к ответственности за применение пыток и иных запрещенных видов обращения сотрудников МВД. Как указано в докладе Уполномоченного по правам человека в РФ, обращения Уполномоченного в различные ведомства, в том числе в Министерство внутренних дел и Генеральную прокуратуру, не повлекли существенных положительных изменений.[126]

3.2. Позитивные обязательства

3.2.1. Общие обязательства

У государства есть ряд позитивных обязательств. Позитивные, т.е. вытекающие из обязательства не совершать пытки, включают в себя обязатель-

[124] Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушениях прав граждан сотрудниками Министерства внутренних дел Российской Федерации и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации», 10 октября 2000 г.//http://www.ombudsman.gov.ru:8080/docum/spmil.htm

[125] Региональные доклады о состоянии пенитенциарной системы в Омской области, Республике Карелия. 2002 г.

[126] Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О нарушениях прав граждан сотрудниками Министерства внутренних дел Российской Федерации и уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации», 10 октября 2000 г.//http://www.ombudsman.gov.ru:8080/docum/spmil.htm

ство привлекать к ответственности виновных, как указано выше. На практике это обычно означает, что государство обязано обучать полицейских и военных исполнять их обязанности на основе закона. Позитивные обязательства также означают, что государство обязано обеспечить защиту от действий, противоречащих статье 3, для всех, кто находится под юрисдикцией государства. Это требует от государства необходимости принимать меры для предотвращения подобного плохого обращения. Суд установил, что дети и социально незащищенные слои населения требуют особого внимания даже в случаях, когда плохое обращение исходит от частного лица.

В деле ***A v. UK*** [127] заявитель-ребенок утверждал, что государство несет ответственность за защиту его от насилия со стороны отчима. Консультант-педиатр, осматривавший ребенка, когда тому было 9 лет, установил, что его жестоко и неоднократно избивали розгой. Отчиму предъявили обвинения в нападении на ребенка, повлекшем телесные повреждения. В свою защиту отчим сказал, что это было разумным наказанием за провинности, и был оправдан. Суд постановил, что статья 3 в комплексе со статьей 1 требует, чтобы государство приняло меры по защите всех находящихся под его юрисдикцией от пыток и бесчеловечного или жестокого обращения или наказания, включая случаи такого обращения со стороны частных лиц. Суд постановил:

> Дети и другие незащищенные лица в особенности имеют право на защиту государства, в форме эффективных средств сдерживания, от таких серьезных нарушений личной неприкосновенности.[128]

В деле ***Z v. UK*** [129] заявителями были четверо детей, страдавших от отсутствия заботы и жестокого обращения со стороны своих природных родителей. В течение некоторого времени за обстоятельствами их жизни следили социальные службы; в итоге дети были взяты под опеку по настоянию их матери примерно через четыре с половиной года после того, как социальным службам стало известно об их ситуации. Суд постановил, что государство-ответчик должно предоставлять эффективную защиту детям и другим незащищенным лицам, включая разумные шаги по предотвращению плохого обращения, о котором известно или должно быть известно властям.

В приведенных двух случаях государство не обеспечило защиту детей в своем законодательстве и на практике. В деле ***A v. UK*** защита ребенка была подорвана тем, что противная сторона привела аргумент о «разумном наказании за провинности». В деле ***Z v. UK*** социальные службы, за деятельность которых государство несет ответственность, не проявили должного усердия и не защитили детей.

[127] Решение от 23 сентября 1998 г.
[128] Там же, параграф 22.
[129] Решение 2001 г.

Позитивные обязательства государства также включают обязанность защищать здоровье тех, кто лишен свободы.

Прецеденты Европейского Суда не дают перечня мер, которые государство-участник Европейской Конвенции прав человека и основных свобод должно предпринимать для предотвращения пыток на своей территории. Однако, в Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, а так же в других документах, разработанных международными структурами,[130] основные превентивные меры перечисляются.

3.2.2. Запрет использования доказательств, полученных с применением пыток и иных видов жестокого обращения и иные гарантии подозреваемых и обвиняемых

Одной из основных превентивных мер является полный отказ от использования в рамках уголовного процесса полученных при помощи пыток доказательств, за исключением случаев, когда они используются как доказательства факта применения пытки.[131] Возможность использования полученных при помощи пыток доказательств не только способствует распространению практики пыток, но и грубо нарушает право на справедливое судебное разбирательство.

Статья 75 УПК РФ, перечисляющая недопустимые доказательства, не содержит прямого запрета на использование доказательств, полученных при помощи пыток. Однако, она устанавливает, что «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми». Ч. 2 ст. 9 Кодекса устанавливает, что никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. В совокупности нормы этих двух статей, очевидно следует понимать, как запрет на использование полученных при помощи пыток доказательств.

---

[130] Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, (1975 г.); кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 г.); принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1982 г.); свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или тюремному заключению в какой бы то ни было форме (1988 г.); минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1957 г., в редакции 1977 г.); руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (Основные принципы роли прокурорских работников)(1990 г.); правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.); основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (1990 г.); так же конкретные меры по предотвращению пыток приводятся в докладах, комментариях, замечаниях и рекомендациях таких органов как Комитет ООН по правам человека, Комитет ООН против пыток, Европейский комитет по предупреждению пыток, Специальный докладчик ООН по пыткам.

[131] Ст. 15 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания.

Однако, за последние годы было зафиксировано немало случаев, когда суды признавали приемлемыми показания, данные подозреваемыми и обвиняемыми во время предварительного следствия, даже если в суде обвиняемый заявлял, что эти показания были даны под пытками. Например, в ходе судебного разбирательства в Ставропольском краевом суде подсудимые И.Л. Азиев, Х.Л. Азиев и Б.Р. Бакалаев[132] утверждали, что их признательные показания во время предварительного следствия были получены в результате применения к ним насилия. Однако суд, отклонив показания, данные обвиняемыми в ходе судебного разбирательства, предпочел показания, данные ими в ходе предварительного следствия. Суд отметил, что заявление обвиняемых о применении к ним пыток «следует расценивать как один из способов защиты от предъявленного обвинения и как стремление затянуть судебное разбирательство».[133]

Часть 1 ст. 75 УПК РФ признает недопустимыми показания подозреваемого и обвиняемого, если тот дал их во время предварительного следствия или дознания в отсутствие адвоката, а затем не подтвердил их в суде. Однако, этой гарантии явно недостаточно для того, чтобы предотвратить использование данных под пытками показаний в качестве доказательства.

Во-первых, сотрудники правоохранительных органов применяют пытки не только для получения признания от подозреваемого или обвиняемого, но и для получения нужных для следствия показаний свидетелей, а на свидетелей гарантии ст. 75 УПК не распространяются. По вышеупомянутому делу Азиевых и Бакалаева, одним из основных доказательств обвинения являлись показания свидетеля Бангашева. Бангашев утверждал, что показания, данные им во время следствия, так же были получены в результате пыток. Заявление об этом Бангашев направил в Верховный Суд РФ, который рассматривал кассационную жалобу Азиевых на приговор Ставропольского краевого суда. Однако, заявление Бангашева не было принято судом во внимание.

Практика использования пыток в качестве средства раскрытия преступлений связана с особенностями оценки допустимости доказательств. В настоящее время суды имеют свободу в оценке допустимости.[134] Суды вправе приостановить разбирательство и потребовать проведения проверки заявления о применении пыток, но происходит это крайне редко. Это можно объяснить тем, что российское правосудие продолжает сохранять карательные традиции. Не следует забывать, что отдавая распоряжение о проведении проверки по заявлению о получении доказательств при применении пыток, судья рискует сильно затянуть судебное разбирательство. Кроме того, даже в тех случаях, когда судья отдает такое распоряжение, проводимая прокура-

[132] Приговор Ставропольского краевого суда по делу № 2-16-2001 от 24 апреля 2002 г.
[133] Там же.
[134] Ст. 17 и 88 УПК РФ.

турой проверка часто оказывается неэффективной: пытки с целью получения доказательств, как правило, применяются до начала следствия по уголовному делу или на ранних этапах следствия; с этого момента до начала судебного разбирательства по делу зачастую проходит несколько месяцев, и обнаружить какие-либо следы применения пытки практически невозможно.

Статья 75 Кодекса устанавливает, что доказательства, собранные с нарушением норм уголовного процесса, равно как и признания, сделанные в отсутствие адвоката и не подтвержденные обвиняемым в суде, являются недопустимыми. УПК РФ предусматривает также иные гарантии против применения пыток: информирование задержанного его/ее правах, реализация права задержанного на доступ к адвокату и врачу, право немедленно проинформировать родственников о своем задержании.

3.2.3. Обучение сотрудников правоохранительных органов

Европейский Комитет по предупреждению пыток рекомендовал российским властям следующее: «Приоритет должен быть отдан профессиональной подготовке сотрудников милиции всех рангов, в процесс обучения должны быть вовлечены эксперты, не принадлежащие к МВД. Способность к межперсональному общению должна быть основным фактором при отборе лиц для работы в милиции, в ходе их подготовки должное внимание должно уделяться развитию навыков межперсонального общения. Сотрудники милиции должны быть уведомлены посредством формального указания с самого высокого политического уровня о необходимости с уважением обращаться с людьми, находящимися под их контролем».[135] Следует отметить, что эти рекомендации до сих пор не выполнены. Низкий уровень подготовки сотрудников милиции в области прав человека приводит к тому, что приблизительно в 2 раза чаще, чем пытки при расследовании преступлений встречаются случаи жестокого и унижающего обращения при охране общественного порядка.[136] Например, жители села Смольки Шевелев и Серов были задержаны сотрудниками Городецкого РУВД с целью доставления их в вытрезвитель. Несмотря на то, что ни Серов, ни Шевелев не оказывали сопротивления, сотрудники милиции надели на них наручники. Во время доставления в вытрезвитель сотрудники милиции избивали задержанных.[137] Такие случаи типичны.

Обнадеживает, что в настоящее время МВД предпринимает усилия по усовершенствованию обучения сотрудников МВД по вопросам соблюдения

[135] Рекомендации. Доклад Правительству РФ о посещении РФ, осуществленном Европейским Комитетом по предупреждению пыток и жестокого или унижающего достоинство обращения или наказания в период 2–17 декабря 2001 г.// http://www.cpt.coe.int/documents/rus/2003 – 30-inf-eng.htm#_Toc18909695.

[136] Вывод сделан в результате анализа обращений в НРОО «Комитет против пыток», проведенных Комитетом проверок

[137] Результаты проверки, проведенной НРОО «Комитет против пыток».

прав человека. В частности, в сотрудничестве с программой Совета Европы «Полиция и права человека» разрабатывается программа практического обучения сотрудников милиции стандартам прав человека.

3.2.4. Защита от применения жестокого обращения частными лицами

Помимо предотвращения применения пыток со стороны должностных лиц государства, из статьи 3 Конвенции так же вытекает необходимость защиты населения от пыток и иных запрещенных форм обращения со стороны частных лиц. Действующее российское законодательство содержит нормы, обеспечивающие уголовное преследование таких нарушений. Ст. 117 УК РФ предусматривает наказание за причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, в том числе, с применением пытки. Ст. 116 УК РФ устанавливает ответственность за побои и причинение иных насильственных действий, повлекших причинение физической боли. Ст. 111 устанавливает ответственность за причинение тяжких телесных повреждений, в том числе с особой жестокостью, издевательством или мучениями для потерпевшего. Ст. 112 устанавливает ответственность за причинение средней тяжести вреда здоровью, в том числе, с применением пытки. Ст. 110 устанавливает ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего. Ст. 131 и 132 устанавливают ответственность за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, в том числе, соединенные с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенные с особой жестокостью по отношению к потерпевшему (потерпевшей).

Все указанные преступления расследуются в обычном порядке, а лица, виновные в их совершении подвергаются уголовному преследованию. В тех случаях, когда пытки, жестокое и унижающее обращение были совершены не представителем государства, а частным лицом, у потерпевшего гораздо больше шансов получить защиту, компенсацию вреда здоровью, утраченного заработка и морального вреда. Однако система уголовного правосудия и борьбы с преступностью несовершенна, что снижает эффективность государственной защиты от жестокого и унижающего обращения со стороны частных лиц.

3.2.5. Заключенные

Предусмотренный уголовно-исполнительным правом РФ механизм контроля соблюдения прав заключенных включает в себя право заключенного на обращение с жалобой, а так же систему ведомственного (Министерство юстиции) и прокурорского контроля.

Российские нормативные акты закрепляют за заключенными право обращаться с жалобами в различные инстанции и подробно регламентируют порядок пользования этим правом.[138] Однако реализовать это право на практике не всегда удается. В 2002 г. при мониторинге положения заключенных, выявлено, что в местах лишения свободы Пермской, Брянской, Ростовской областей, Алтайского края и Камчатки заключенных наказывали за жалобы на неправомерные действия администрации. В тех случаях, когда администрация мест лишения свободы не препятствует заключенным посылать жалобы в надзирающую прокуратуру, эффект таких жалоб чрезвычайно низок. Только 10% официально зарегистрированных обращений и жалоб заключенных прокуратура удовлетворяет.

Низкая эффективность прокурорского надзора объясняется тем, что, несмотря на широкие полномочия, предоставленные законом,[139] органы прокуратуры не проводят надлежащего расследования жалоб заключенных на нарушение их прав: не исследуют обстоятельства на месте, не ищут и не опрашивают возможных свидетелей. Зачастую органы прокуратуры жалобы на условия содержания в местах лишения свободы переправляют для рассмотрения и разрешения начальникам тех учреждений, откуда жалоба поступила.

Надзирающие прокуроры также регулярно посещают колонии. При этом они ведут личный прием заключенных, но, как и в случае с письменными обращениями в прокуратуру, устные заявления большей частью остаются без ответа.

Малоэффективным способом решения проблем заключенных являются и инспекции мест лишения свободы. Значительное число инспекций исправительных учреждений проводится самим ГУИН. Однако, в рамках таких инспекций основное внимание уделяется не соблюдению прав заключенных, а организационно-административным вопросам.

В 1997 г. был создан институт Уполномоченного по правам человека, который, в частности, имеет право проверять жалобы заключенных и посещать места лишения свободы.[140] В 15 регионах России также введены должности уполномоченных, хотя их возможности по контролю существенно ограничены.[141] Влияние уполномоченных по правам человека на ситуацию в местах лишения свободы пока незначительное, что во многом связано с недостаточным кадровым и ресурсным обеспечением.

---

[138] Ст. 17 (ч. 3 и 7), 21, 39, 40 Федерального закона «О содержании под стражей...»; ст. 12, 15, 91 УИК РФ; ч. 49, 94–103 (раздел IX) «Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов...»; разделы 3 (ч. 1), 13 «Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений».

[139] Ст. 33 Закона «О прокуратуре».

[140] Ст. 23 Федерального закона «Об Уполномоченном по правам человека».

[141] В частности, они не наделены правом беспрепятственного посещения мест лишения свободы.

Несомненно, что недостатки существующих контрольных механизмов мог бы восполнить общественный контроль мест лишения свободы. Проект такого закона «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии общественных организаций их деятельности» был принят Государственной Думой РФ в первом чтении весной 2003 г. Однако, даже принятый компромиссный вариант не устраивает ряд федеральных ведомств, в особенности МВД и ФСБ. В настоящий момент чрезвычайно трудно прогнозировать, как будет развиваться дальнейшая работа с законопроектом и какой результат она даст. Таким образом, на настоящий момент в России институт общественного контроля за местами лишения свободы отсутствует, хотя в ряде регионов правозащитники осуществляют регулярные посещения мест лишения свободы на основании соглашений с ГУИН.

3.2.6. Выполнение обязательств по защите наиболее уязвимых лиц

Защита детей (в том числе и от жестокого и унижающего обращения) осуществляется правоохранительными органами (прокуратура и органы внутренних дел) и органами опеки и попечительства.[142] С 1998 г. в нескольких субъектах Российской Федерации (Волгоградской, Калужской, Новгородской области, г. Екатеринбурге, Санкт-Петербурге и Москве) начали действовать уполномоченные по правам ребенка. Несмотря на разнообразие органов, ответственных за благополучие детей, реальная защита малолетних от плохого обращения не всегда обеспечивается. В настоящее время в большинстве органов опеки и попечительства всю работу по защите прав несовершеннолетних выполняет, как правило, один специалист (инспектор) по охране детства. Это приводит к тому, что удается выполнять только самую неотложную работу. Таким образом, у органов опеки и попечительства нет возможности защищать права детей должным образом, а для органов прокуратуры и органов внутренних дел защита прав детей не является основной деятельностью.

Авторы Альтернативного доклада российских НПО в Комитет ООН по правам ребенка приводят следующие данные: «В 1996 г., как и в предыдущие годы, около 50 тысяч детей ушли из семьи вследствие отсутствия заботы, физического и сексуального насилия.[143] По данным опросов неправительственных организаций, примерно в 40% из 23 млн. российских семей с детьми в отношении детей в той или иной мере применяется насилие. Согласно Аналитическому вестнику Государственной Думы «60% родителей используют физические наказания»;[144] по данным МВД РФ,

[142] Ст. 8 Семейного кодекса РФ.

[143] «О положении детей в Российской Федерации. Государственный доклад. 1996 год» / Под общей редакцией Г.Н. Кареловой. – М. «Синергия». 1997. С. 52.

[144] Аналитический Вестник Государственной Думы Федерального Собрания РФ. № 15. М. 1996 .

около 2 млн. детей в возрасте до 14 лет ежегодно становятся жертвами насилия со стороны родителей, при этом 0,1% из них гибнет».[145]

Составители доклада проанализировали эффективность работы органов внутренних дел по защите детей от жестокого и унижающего обращения. По данным Московского Центра временной изоляции несовершеннолетних правонарушителей (ЦВИНП), который принимает около 6000 бездомных детей в год, в том числе 3500 россиян, 75% из них убегают из дома, спасаясь от физического и сексуального насилия со стороны своих родителей. Закон предписывает держать детей в ЦВИНПе не более 30 дней и затем отправлять их в милицию по месту постоянного жительства с официальным представлением о создании условий для предотвращения побегов. Драматическая статистика, демонстрирующая реальные институциональные корни проблемы, свидетельствует, что 90–95% данных представлений откровенно игнорируются местной милицией: ребенок возвращается к родителям или в детский дом, откуда он бежал, без каких-либо мер защиты. Администрация Московского ЦВИНПа привела нам множество примеров детей, которые многократно попадали сюда (к примеру, 9-летний мальчик из Егорьевска Московской обл., который 28 раз сбегал от избивающего его отчима и доставлялся московской милицией с вокзала в ЦВИНП; местная милиция даже формально не отвечала на представления ЦВИНПа, хотя последний также относится к Министерству внутренних дел).

В недавних исследованиях так же отмечается, что в стране практически отсутствует государственная регистрация случаев жестокого обращения с детьми, данные, приводимые отдельными центрами помощи таким детям, основаны лишь на прямой обращаемости – об активном выявлении речь не идет.[147] Вместе с тем, проводятся эксперименты по организации общественного контроля за соблюдением прав детей, содержащихся в государственных учреждениях. Так, 3 июля 2003 г. губернатор Пермской области Юрий Трутнев подписал распоряжение «Об эксперименте по организации общественного контроля в интернатных, социально-реабилитационных учреждениях и домах ребенка города Перми и Пермского района». Согласно указанному Распоряжению представители общественных организаций будут систематически посещать детские дома, школы-интернаты, дома ребенка, интернаты для престарелых и инвалидов, социально-реабилитационные центры.

---

[145] Аналитический Вестник Государственной Думы Федерального Собрания РФ, № 15, Москва, 1996// часть V 1) Альтернативного Доклада российских НПО в Комитет ООН по правам ребенка, Москва, октябрь 1998// http://www.openweb.ru/p_z/Ku/main.htm.

[146] Там же.

[147] *Рокицкий, М.Р.* О предотвращении жестокого и безответственного отношения к детям / М.Р. Рокицкий // Права ребенка. 2001. № 1. С. 18.

3.3. Процедурные обязательства

3.3.1. Обязательство проводить расследование

Как и в случае с правом на жизнь, запрет пыток и других форм плохого обращения, предусмотренный в статье 3, подразумевает, что государство обязано провести эффективное расследование заявления о плохом обращении со стороны официальных органов. Суд установил, что при наличии достоверных утверждений[148] о плохом обращении, представляющем собой нарушение статьи 3, со стороны полиции или другого агента государства, статья 3 толкуется совместно с общим правилом статьи 1 Конвенции: «обеспечивать каждому лицу, находящемуся под его юрисдикцией, права и свободы, определенные в ... Конвенции» и означает, что должно быть проведено эффективное официальное расследование. Это расследование, как и в случае со статьей 2, должно привести к установлению и наказанию виновных. Если это не будет сделано, то общий законодательный запрет пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания, несмотря на его фундаментальную важность, будет неэффективным на практике, и позволит агентам государства в некоторых случаях практически безнаказанно нарушать права лиц, находящихся в их власти.[149] Этот принцип был применен в ряде дел, но лишь в тех случаях, когда Суд на основании представленных ему доказательств не смог сделать вывод о том, что государство ответственно за плохое обращение, противоречащее статье 3.[150]

В деле ***Veznedaroglu v. Turkey*** [151] заявительница была арестована по подозрению в участии в ПКК. Она заявляла, что в течение 11 дней содержания под стражей ее пытали электрошоком в области гениталий и рта, угрожали изнасилованием и смертью. Она подала первую жалобу как только впервые предстала перед судом, а затем продолжала подавать жалобы до самого дня судебного разбирательства. По факту ее жалоб не было принято никаких мер. Ее осматривали врачи, которые зафиксировали кровоподтеки на ее предплечье и на ноге. Суд не смог установить из представленных фактов, действительно ли заявительницу пытали. Но Суд постановил, что именно нежелание властей расследовать ее жалобы является главной причиной того, что проверить обоснованность ее утверждений трудно. Настойчивые жалобы заявительницы о пытках и медицинские свидетельства в ее деле были достаточным основанием для прокурора начать расследова-

---

[148] Достоверное утверждение – это утверждение, подкрепленное какими-либо фактами. Жалоба на применение пытки будет достоверным утверждением, если, например, жертва представит медицинское свидетельство, что получила травму в течение рассматриваемого периода либо например, если жалоба приносится судье, и на жертве ясно видны следы насилия.

[149] *Assenov v. Bulgaria* решение от 28 октября 1998 г.

[150] См. *Labita v. Italy, Veznedaroglu v. Turkey, Indelicato v. Italy.*

[151] Решение 2000 г.

ние, особенно с учетом того, что она находилась под стражей 11 дней. Заявительница сделала достоверное утверждение о том, что ее пытали, и власти обязаны были, в соответствии со статьями 1 и 3, провести расследование.

В деле ***Assenov v. Bulgaria*** [152] жертвой был 14-летний мальчик. Он и его родители утверждали, что он был арестован, избит полицейскими во время ареста, взят под стражу и отпущен через 2 часа. На следующий день жертву осматривал врач, который заметил кровоподтеки и ссадины; он пришел к заключению, что эти травмы могли быть нанесены при обстоятельствах, описанных жертвой. Суд постановил: медицинские свидетельства, показания жертвы, тот факт, что он 2 часа находился под стражей в полицейском участке, и то, что ни один свидетель не мог подтвердить факт избиения мальчика отцом (как это утверждало государство) настолько сильно, что это могло вызвать указанные кровоподтеки, — все вместе дает разумные основания подозревать, что телесные повреждения были нанесены полицией. В этом случае Суд приравнял разумные основания подозревать к «достоверным утверждениям» и заключил, что при наличии достоверных утверждений о незаконном жестоком обращении со стороны полиции или другого агента государства, нарушающем статью 3, эта статья толкуется совместно с общим правилом статьи 1 Конвенции: «обеспечивать каждому лицу, находящемуся под его юрисдикцией, права и свободы, определенные в ... Конвенции» и означает, что должно быть проведено эффективное официальное расследование.

В деле ***Aydin v. Turkey*** [153] жертва утверждала, что подверглась изнасилованию и другим формам пыток. Суд постановил, что даже если на жертве не было очевидных следов пытки, можно на разумных основаниях предположить, что прокурор должен был оценить серьезность ее жалоб, учитывая также рассказы других членов ее семьи о том, какому обращению они подверглись. При таких обстоятельствах он должен был понять необходимость немедленного проведения тщательного и эффективного расследования, способного установить достоверность ее жалобы, а также выявить и наказать ответственных за преступление

В деле ***Veznedaroglu v. Turkey*** [154] заявитель жаловался, что несколько раз был избит, находясь в тюрьме. Суд заключил, что это утверждение не было достаточно доказано, чтобы не вызывать сомнений на разумных основаниях, поэтому нарушения статьи 3 Конвенции установлено не было. При этом, однако, Суд постановил, что официальное расследование жалоб на плохое обращение было поверхностным и небрежным и не представляло собой серьезной попытки выяснить, что произошло на самом деле; соответственно, произошло нарушение процедурных гарантий по

[152] Решение от 28 октября 1998 г.
[153] Решение от сентября 1997 г.
[154] Решение 2003 г.

статье 3, а именно обязательства провести расследование достоверных утверждений заявителя о жестоком обращении с ним.

3.3.2. Стандарты эффективного расследования

Это может показаться несколько запутанным, но Суд придерживается мнения, что если не может быть доказано, вне разумных сомнений, что заявитель действительно перенес жестокое обращение, противоречащее статье 3, то обязанность государства – провести эффективное расследование возникает в связи со статьей 13, а не со статьей 3.[155] В таких случаях Суд полагает, что обязательство расследовать нарушение по статье 2 (право на жизнь), отличается от обязательства расследовать нарушение по статье 3. Суд считает, что обязанность проводить расследование по статье 2 вытекает из того, что право на жизнь «защищено законом», кроме того, Суд отмечает, что предполагаемые нарушения статьи 2 могут также касаться ситуации, когда государство должно проявлять инициативу в случае смерти жертвы, если обстоятельства смерти известны только представителям государства.[156] Суд отмечает, что практические действия, необходимые в ситуации, когда жертва жалуется на обращение по статье 3, нередко отличаются от случаев смерти в результате применения оружия или при подозрительных обстоятельствах. Таким образом, обязанность проводить расследование не всегда рассматривается в рамках статьи 3 и зачастую относится к гарантиям эффективных средств правовой защиты, предусмотренным статьей 13.

Если Суд придет к заключению, что государство-ответчик не провело эффективное расследование факта смерти в соответствии со статьей 2, это не означает, что он установит нарушение статьи 3 из-за отсутствия расследования жалоб на плохое обращение;[157] скорее Суд рассмотрит этот вопрос в рамках статьи 13. При этом, если заявитель не жалуется на нарушение в рамках статьи 13, но жалуется в рамках статьи 3, что государство не провело расследование его/ее жалоб на плохое обращение, Суд будет рассматривать жалобу в рамках статьи 3.[158]

В статье 13 говорится: «каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе...». Суд постановил, что требование статьи 13 о том, чтобы лицу при достоверных утверждениях о нарушении статьи 3 было предоставлено эффективное средство правовой защиты, включает в себя как требование предоставить правовое средство заявите-

[155] *Ilhan v. Turkey*, решение от 27 июня 2000 г.
[156] Там же.
[157] *Anguelova v. Bulgaria*, решение от 13 июня 2002 г.
[158] *Dikme v. Turkey*, решение от 11 июля 2000 г.

лю, так и требование процедурных гарантий защиты от злоупотреблений со стороны представителей власти. Понятие эффективного средства правовой защиты в данном случае включает в себя обязанность провести тщательное и эффективное расследование, которое должно привести к установлению личности и к наказанию ответственных за жестокое обращение[159] и обеспечить заявителю эффективный доступ к следственной процедуре.[160] Эффективное расследование обычно предполагает опрос всех очевидцев и других свидетелей и формулирование выводов на основе полученных фактов.[161] Оно также может предусматривать выплату компенсации жертвам.[162] Средство должно быть юридически и практически эффективным, в частности, в том смысле, что возможность его использования не может быть неоправданно затруднена действиями или бездействием представителей соответствующего государства.[163]

В связи с этим решение вопроса о том, является ли уместным или необходимым признать процедурное нарушение статьи 3 или нарушение статьи 13, будет зависеть от конкретных обстоятельств дела. Какой бы ни был сделан выбор, природа обязательства проводить эффективное расследование остается прежней.

В деле ***Assenov v. Bulgaria*** [164] потерпевший, которому в то время было 14 лет, заявил, что был арестован и избит полицией. В этом случае Суд посчитал расследование неэффективным – этот вывод был сделан на следующих основаниях. Во-первых, назначенный болгарскими властями следователь заключил, что травмы были нанесены отцом жертвы, но при этом не привел никаких доказательств такого заключения. Во-вторых, хотя арест произошел в публичном месте и его могли хорошо видеть примерно 40 человек, не было сделано попытки опросить очевидцев сразу после события, чтобы установить истину. В ходе расследования был сделан еще ряд предположений, ни одно из которых не имело под собой фактов.

В деле ***Aksoy v. Turkey*** [165] Суд поясняет, каким должно быть эффективное расследование по статье 13. Суд говорит, что учитывая фундаментальную важность запрещения пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, статья 13 налагает, без ущерба в отношении любого другого средства, доступного на национальном уровне, обязательство на государство провести тщательное и эффективное расследование случаев пыток. «Эффективное средство правовой защиты» предполагает, в дополнение к выплате компенсации,

---

[159] *Asseonov v. Bulgaria,* решение от 28 октября 1998 г.
[160] *Ilhan v. Turkey,* решение от 27 июня 2000 г.
[161] *Asseonov v. Bulgaria,* решение от 28 октября 1998 г., параграф 103.
[162] *Aksoy v. Turkey*, решение от 18 декабря 1996 г., параграф 98.
[163] *Aydin v. Turkey,* решение от 25 сентября 1997 г., параграф 103.
[164] Решение от 28 октября 1998 г.
[165] Решение от 18 декабря 1996 г.

когда это уместно, тщательное и эффективное расследование, которое должно привести к установлению личности и к наказанию ответственных за нарушения, обеспечив при этом фактический доступ истца к следственным процедурам Кроме того, Суд постановил, что расследование должно быть незамедлительным и беспристрастным.

В деле ***Aydin v. Turkey*** [166] Суд отметил, что заявительнице пришлось полностью полагаться на то, что прокурор и действующая по его распоряжению полиция соберут необходимые доказательства ее жалобы. Прокурор имел законные полномочия допросить сотрудников сил безопасности штаб-квартиры жандармерии в Дерике, вызвать свидетелей, осмотреть место происшествия, собрать данные судмедэкспертизы и предпринять другие необходимые шаги по установлению правдивости ее показаний. Его роль была решающей не только для возбуждения уголовного дела в отношении совершивших преступление, но и для того, чтобы заявительница могла воспользоваться другими средствами правовой защиты и возмещения понесенного ею ущерба. Суд отметил, что эффективность этих средств в конечном итоге зависит от добросовестного выполнения прокурором своих обязанностей. Суд также отметил, что прокурор, отвечавший за расследование, не установил, кто мог быть свидетелем ареста жертвы. Он не предпринял сколько-нибудь серьезных шагов для установления того, действительно ли родственников Айдын держали в полицейском участке, как это утверждали. На решающих этапах расследования не был допрошен ни один полицейский. Прокурор с готовностью принял на веру слова полиции о том, что семья Айдын не взята под стражу, и был готов также принять на веру их записи в журнале арестованных. Если бы он был более добросовестным, он постарался бы выяснить причины такого малого количества записей за 1993 год, учитывая неспокойную обстановку в регионе. Особенно серьезным недостатком следствия было чересчур почтительное отношение прокурора к полиции. Медицинское освидетельствование касалось главным образом того, потеряла ли жертва девственность, в то время, как оно должно было выяснить, была ли она изнасилована. Эти факторы в сочетании с рядом других побудили Суд сделать вывод, что расследование не было эффективным.

Вопрос выполнения Россией процедурных обязательств, вытекающих из статьи 3 Конвенции, заслуживает особого внимания. Поскольку пытки и иные запрещенные формы обращения являются преступлениями согласно российскому праву, информация о совершении таких деяний должна рассматриваться компетентными органами власти в соответствии с уголовно-процессуальными нормами. Однако при этом может возникнуть проблема преследования заявителей, обращающихся с жалобой такого рода, а также

[166] Решение от 25 сентября 1997 г.

свидетелей, дающих показания, уличающие должностных лиц. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс не предоставляет адекватных мер защиты для потерпевших от преступлений, свидетелей и членов их семей. В результате, лица, заявившие в прокуратуру о применении пыток, свидетели и их родственники нередко подвергаются преследованиям, в ряде случаев доходящих до применения насилия. В особо тяжелых условиях находятся заключенные, жалующиеся на пытки и жестокое обращение со стороны администрации мест лишения свободы, которых никогда не переводят на время проведения проверки и расследования в место, где они не могут подвергаться давлению и преследованию со стороны должностных лиц, на действия которых они жалуются.

Тем не менее, жертва пыток, жестокого и унижающего обращения, а так же его/ее родственники или иное лицо имеют право и возможность обратиться с заявлением в прокуратуру. Кроме того, обратиться с жалобой можно непосредственно к начальнику того органа, служащий которого совершил нарушение. Если жалоба поступила в такой орган, проверка проводится практически во всех случаях.

В соответствии с действующим законодательством, расследование пыток может осуществляться в виде доследственной или служебной проверки, а так же в виде предварительного следствия в рамках возбужденного уголовного дела.

Если по жалобе проводилась служебная проверка, по ее окончанию все материалы передаются в прокуратуру, поскольку расследование случаев ненадлежащего обращения относится к компетенции прокуратуры. Прокуратура, приняв эти материалы, оценивает достаточность и достоверность проведенной проверки и принимает решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела или, если сочтет необходимым, производит дополнительную проверку сама либо поручает проведение проверки другой службе. Согласно ст. 21 УПК, в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Согласно ст. 140 УПК, поводом к возбуждению уголовного дела может являться письменное или устное заявление о преступлении, а так же иные формы сообщения о преступлении.

Согласно ст. 144 УПК, дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и принять решение о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении уголовного дела. Отказ в принятии сообщения о преступлении может быть обжалован в органы прокуратуры. То есть, проверка поступившего сообщения о пытках, согласно закону, должна проводится в любых случаях. Ст. 144 УПК устанавливает, что проверка должна быть произведена в течение 3 суток, (этот срок может быть продлен до 10

дней) со дня поступления сообщения. Для проверки с целью установления обоснованности жалобы 3-дневный срок является приемлемым. Однако, в подавляющем большинстве случаев срок предварительной проверки затягивается до 10 дней.

Исходя из смысла ст. 140 и 144 УПК, проверка направлена на то, чтобы установить, имеются ли данные, указывающие на признаки преступления, необходимо ли дальнейшее расследование, которое точно установит, имело ли место преступление. Целью проверки ни в коем случае не является доказывание факта преступления или факта его отсутствия, тем более, что полномочий у следственных органов при проведении проверки значительно меньше, чем при проведении следствия. Они не могут производить допросы и иные следственные действия кроме неотложных (осмотр места происшествия, освидетельствование и назначение экспертизы с целью закрепления следов преступления и установления лица его совершившего). Кроме неотложных следственных действий проверка может включать в себя лишь проведение опросов и бесед и изучение документации. При этом, опросы, в отличие от допросов, не предполагают обязанности опрашиваемого отвечать на все вопросы, поставленные лицом, проводящим проверку. Опрашиваемый может отказаться от дачи объяснений или отвечать на вопросы выборочно.

Рассматривая жалобы на пытки и иные виды насилия со стороны сотрудников правоохранительных структур, органы прокуратуры пытаются подменить полноценное расследование проверкой. Об этом свидетельствуют сами формулировки постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела по таким жалобам. В частности, помощник Балахнинского городского прокурора Ю.А. Гляделова в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела по жалобе Д.Н. Очелкова от 28 февраля 2003 г. отметила, что в результате предварительной проверки «доказательств виновности работников Балахнинского ГОВД, причинивших физическое насилие к Очелкову не установлено», тогда как доказательства виновности добываются в ходе следствия.

Подмена расследования проверкой нарушает обязательство проведения эффективного расследования по жалобам на пытки и иные запрещенные формы обращения по тому, что порядок проведения проверки и ее объем не регламентированы. Не существует официально установленного перечня действий, которые компетентные органы должны выполнить для проверки сообщения о пытках. По этой причине при проведении проверки следователи зачастую ограничиваются опросом должностных лиц, на действия которых поступила жалоба. Например, по результатам проверки заявления С.Ю. Санкина, обратившегося с жалобой на избиение со стороны сотрудников Сормовского РУВД г. Нижнего Новгорода, причинивших ему телесные повреждения, следователь прокуратуры Сормовского района Г.Ю. Архипов 2 августа 2000 г. вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного

дела, где ссылался на объяснения сотрудников РУВД о том, что к Санкину была применена «мягкая вязка» для прекращения его противоправных действий. В постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела не рассматривается вопрос о том, могла ли «мягкая вязка» повлечь причинение телесных повреждений гр. Санкину и, если не могла, каким образом Санкин эти телесные повреждения получил. Материалы проверки подтверждают, что никаких действий для уяснения обстоятельств причинения Санкину телесных повреждений Г.Ю. Архиповым предпринято не было. Не было проведено даже медицинское освидетельствование Санкина.[167]

Постановления об отказе в возбуждении уголовного дела можно обжаловать в вышестоящий орган прокуратуры или в суд. В результате рассмотрения жалобы эта инстанция может принять решение о возбуждении уголовного дела, а может направить жалобу на дополнительную проверку. В некоторых случаях, проверка по жалобе может проводиться по несколько раз. Проводимые таким образом предварительные проверки никоим образом нельзя назвать быстрым и эффективным расследованием в смысле требований ст. 3 Европейской Конвенции. Кроме того, что в результате этих процедур не удается получить окончательного и аргументированного решения по делу, оттягивание момента начала следствия приводит к утрате доказательств. Возможно ситуация улучшится, если Генеральная прокуратура выработает некий минимальный стандарт обоснованности жалоб на пытки и иные запрещенные формы обращения со стороны сотрудников правоохранительных органов, а так же разработает перечень действий, необходимых и обязательных при проведении проверки по таким жалобам (например, обязательное медицинское освидетельствование, обязательный опрос потерпевшего, и пр.).

Если уголовное дело было возбуждено, по нему проводится предварительное следствие в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства. Целью расследования является выяснение всех обстоятельств происшедшего, выявление наличия или отсутствия состава преступления в действиях конкретных должностных лиц.

Во время проведения расследования заявитель и его представитель могут заявлять ходатайства о проведении тех или иных следственных действий, а так же ходатайства о приобщении к материалам дела тех или иных доказательств. Следователь обязан рассмотреть ходатайство и принять решение об его удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства. Если в удовлетворении ходатайства было отказано, решение об отказе может быть обжаловано в вышестоящий орган прокуратуры или в суд.

[167] Материалы проверки НРОО «Комитет против пыток».

Как показывает практика, если потерпевший или его представители не проявляют активности, требуя производства тех или иных следственных действий, во многих случаях при расследовании жалоб на пытки и иные недозволенные формы обращения прокуратура не принимает мер, необходимых для сбора доказательств и выяснения обстоятельств происшедшего. Часто следователи допрашивают не всех свидетелей, как правило, избегая получения показаний от лиц, способных подтвердить слова потерпевшего, не производят действий по проверке показаний свидетелей, не истребуют и не приобщают к материалам необходимые документы, и т.п.

Однако, даже принятие решения об удовлетворении ходатайства потерпевшего о проведении тех или иных следственных действий, не всегда приводит к тому, что эти действия выполняются. В ряде случаев, следователи представляют не соответствующие действительности объяснения относительно невозможности допросить тех или иных лиц или приобщить к материалам дела те или иные документы, искажают свидетельские показания при протоколировании, оказывают давление на свидетелей и потерпевших, с тем чтобы они давали показания, свидетельствующие о невиновности должностных лиц на действия которых жалуется заявитель.

Российское законодательство предусматривает, что во время проведения расследования должна соблюдается тайна следствия. По этой причине до окончания расследования заявитель и его представители не имеют доступа к материалам дела и не знают, какие именно доказательства были собраны.

В соответствии со ст. 162 УПК РФ следствие должно производиться в срок до 2 месяцев. Прокурор города, района и приравненный к ним прокурор может продлить срок следствия до 6 месяцев. Если дело представляет особую сложность, прокурор субъекта федерации и приравненные к нему прокуроры или их заместители могут продлить срок следствия до 12 месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителями. Однако, расследование по жалобам на пытки производится неоправданно медленно. Следователи, проводящие предварительное расследование по делам такого рода, систематически нарушают процессуальные сроки.

Следствие по делу может быть приостановлено при наличии одного из оснований, указанных в УПК РФ. Сотрудники правоохранительных органов, в отношении которых было начато расследование в связи с жалобами на применение пыток, иногда пытаются использовать нормы о приостановлении следствия в своих интересах при попустительстве сотрудников прокуратуры, производящих расследование.

По окончании срока проведения следствия по делу выносится обвинительное заключение, которое передается прокурору для решения вопроса о направлении дела в суд, или принимается постановление о прекращении уголовного дела.

Органы прокуратуры обязаны уведомлять заявителя о процессуальных решениях, принимаемых в рамках расследования и направлять ему копии этих решений. Заявитель может обжаловать эти решения в вышестоящую прокурорскую инстанцию или в суд. Но заявителей и их представителей часто не уведомляют или уведомляют с большим запозданием о принятых процессуальных решениях, в результате заявитель не имеет доступа к материалам расследования и не может обжаловать принятые процессуальные решения, чем усугубляется волокита.

Практически во всех случаях проверки и расследования по жалобам на пытки и иные недозволенные формы обращения наблюдается необъективность в оценке собранных доказательств. Как правило, следователи производят такую оценку, исходя из убеждения о неправоте потерпевших, жалующихся на действия сотрудников правоохранительных органов. При этом, органы расследования и прокуратуры постоянно неверно применяют нормы уголовно-процессуального законодательства. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Следовательно, если гражданин обратился с заявлением о пытках и представил медицинский документ о наличии телесных повреждений, то в этом случае, несомненно, наличествуют достаточные данные для возбуждения уголовного дела. Однако если заявитель указывает, что его избили в милиции, то органы прокуратуры уголовное дело возбуждают только в 15 % случаев.[168]

Кроме того, оценивая доказательства применения пыток и иных недозволенных форм обращения, следователи часто не только неверно применяют действующее законодательство, но и делают выводы, противоречащие здравому смыслу. Например, возникновение множественных ушибов головы у Д. Очелкова во время его нахождения в отделении милиции, было объяснено тем, что «он сам несколько раз ударился головой о книжную полку, вставая со стула».[169]

Все вышеуказанные нарушения осуществляются органами прокуратуры районного звена, которые незаинтересованы в расследовании жалоб на пытки и жестокое обращение. Причины незаинтересованности заключаются в следующем. Прокуратура районного звена не обладает необходимыми техническими и людскими ресурсами для проведения розыскных мероприятий, необходимых для расследования преступлений, в том

[168] Информация предоставлена НРОО «Комитет против пыток».
[169] Постановление о прекращении уголовного дела от 28.06.2002.

числе пыток, жестокого и унижающего достоинство обращения. Для осуществления таких мероприятий органы прокуратуры обращаются с поручениями в районный отдел милиции. А пытки, жестокое и унижающее обращение, как правило, применяются сотрудниками милиции, и проверку и расследование по жалобам на пытки проводит прокуратура того же района, где работают эти сотрудники милиции, в отношении которых подано заявление. Однако прокуратура работает в тесном контакте с милицией по расследованию общеуголовных преступлений, и между сотрудниками прокуратуры и милиции в пределах одного района складываются тесные рабочие, а иногда и личные отношения. Таким образом, получается, что сбор доказательств в отношении сотрудника милиции, обвиненного в применении пыток, производится его товарищами по работе, а иногда и им самим. В результате сотрудники прокуратуры оказываются не способны провести объективное расследование по жалобам на пытки и жестокое и унижающее обращение, поскольку они изначально на стороне сотрудников милиции, а не потерпевших.

Исправить эту ситуацию может передача расследования жалоб на пытки, жесткое и унижающее обращение в компетенцию органов прокуратуры субъектов федерации, а так же поручение розыскных мероприятий по такого рода делам структурам собственной безопасности МВД или ФСБ.

В настоящий момент вышестоящие прокурорские инстанции (прокуратуры субъектов федерации) сами расследования по жалобам на пытки и жестокое и унижающее обращение, как правило, не проводят, но осуществляют контроль за действиями органов прокуратуры районного звена. Практика показывает, что в подавляющем большинстве случаев прокуратуры субъектов РФ отменяют незаконные и необоснованные постановления органов прокуратуры районного звена об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела по заявлению о пытках. Однако, после этого дела вновь направляются все тем же районным органам прокуратуры, которые, пренебрегая указаниями вышестоящих прокурорских инстанций, вновь не осуществляют сбор доказательств надлежащим образом, неверно оценивают имеющиеся доказательства и нарушают процессуальные сроки. После чего прокуратура субъекта федерации отменяет очередное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела как незаконное и необоснованное и вновь направляет дело в прокуратуру районного звена. Такое хождение дел по кругу может повторяться более 10 раз, от чего заявители годами не могут получить окончательного решения по делу.

Несмотря на то, что прокуратуры субъектов федерации признают факты систематического принятия незаконных решений следователями районных органов прокуратуры, никаких эффективных организационных мер (дисциплинарные взыскания, обучение и пр.) для пресечения подобной практики не предпринимается. Это отчасти, связано с особой

ролью прокуратуры в системе государственных органов России, которая осуществляет как функцию надзора за законностью в ходе предварительного следствия (в том числе, за недопущением пыток в правоохранительных органах), так и функцию поддержания государственного обвинения в судебных разбирательствах по уголовным делам. Таким образом, проводя расследование по фактам применения пыток в ходе дознания и предварительного следствия по уголовному делу, прокуратура фактически ослабляет позицию обвинения, подвергая сомнению законность добытых при помощи пыток доказательств вины и возможность их использования в суде.

Как уже указывалось выше, виновные в применении пыток и иных видов жестокого обращения привлекались к ответственности в соответствии со статьями 286 и 302 УК РФ, которые относят эти преступления к категории тяжких. В качестве наказания за их совершение должностное лицо осуждается к лишению свободы. Однако, часто суды, ссылаясь на хорошие служебные характеристики и прочие обстоятельства, положительно характеризующие виновного, назначают условное отбывание наказания. Если должностное лицо было признано виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 286 или ст. 302, оно также лишается права работать в правоохранительных органах.

3.3.3. Возмещение морального и материального вреда

Если вина должностного лица была установлена в рамках уголовного процесса, вред, причиненный потерпевшему, может компенсироваться за счет казны РФ. Согласно ст. 42 УПК потерпевшим может быть признано лицо, которому преступлением был причинен физический, имущественный и моральный вред. Та же статья устанавливает, что по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. Принимая во внимание эти положения, а также то, что применение пыток рассматривается правом не как преступление против личности, а как преступление против государственной службы или правосудия, никто, кроме непосредственной жертвы недозволенного обращения, в качестве потерпевшего рассматриваться не будет. За исключением случаев, когда применение недозволенного обращения привело к смерти жертвы. Согласно ст. 5 Кодекса к близким родственникам относятся супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Согласно статье 1069 Гражданского Кодекса потерпевшему должны быть возмещены вред здоровью (в частности, возмещается утраченный заработок, дополнительные расходы на лечение) и моральный вред. В случае смерти жертвы в результате незаконных действий виновного, возмещению подлежат расходы на погребение. Если после смерти жертвы остались нахо-

дившиеся на его иждивении лица, им компенсируется утраченный по случаю потери кормилица доход.

Нормативными актами и разъяснениями Верховного Суда РФ судам даются достаточно четкие критерии оценки вреда здоровью, подлежащего компенсации. В статье 151 ГК РФ законодатель устанавливает принцип определения судом размера компенсации морального вреда и указывает ряд критериев, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации: степени вины нарушителя, степени страданий, индивидуальные особенности потерпевшего и другие «заслуживающие внимание обстоятельства». В статье 1101 ГК РФ перечень критериев дополняется учетом характера физических и нравственных страданий потерпевшего и степень вины причинителя вреда должна учитываться только тогда, когда вина является основанием ответственности за причинение вреда, а также предписывается суду «исходить из требований разумности и справедливости. Имеется также Постановление пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (с изменениями от 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г.). В постановлении достаточно подробно разъясняется, что следует понимать под моральным вредом: «Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др.» В Постановлении также указывается: «Размер компенсации зависит от характера и объема причиненных истцу нравственных или физических страданий, степени вины ответчика в каждом конкретном случае, иных заслуживающих внимания обстоятельств, и не может быть поставлен в зависимость от размера удовлетворенного иска о возмещении материального вреда, убытков и других материальных требований. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требо-

вания разумности и справедливости. Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий».

Случаи рассмотрения исков о возмещении вреда, причиненного пытками, жестоким и унижающим обращением чрезвычайно редки и суды не имеют достаточной практики оценки морального вреда, причиненного такими видами обращения.

4. Особые обстоятельства, нарушающие статью 3

При определении того, что может быть приравнено к пытке и другим формам плохого обращения, предусмотренным статьей 3, были кратко рассмотрены обстоятельства, при которых жертва подверглась насилию и т.п. Цель данного раздела учебных материалов – более полно рассмотреть обстоятельства, при которых чаще всего имеет место обращение, нарушающее статью 3.

4.1. Содержание под стражей

4.1.1. Физическая сила, применяемая к людям в заключении

Суд указал, что в случае лишения свободы использование физической силы, которое не было совершенно необходимым в силу поведения взятого под стражу лица, унижает человеческое достоинство и в принципе составляет нарушение статьи 3.[170] Поэтому использование физической силы против проявляющего неповиновение заключенного с целью усмирить его допустимо, однако в принципе недопустимо применять физическую силу к послушному заключенному. Возможно предположить жестокое обращение, противоречащее статье 3, при наличии синяков и других травм, полученных в период содержания под стражей.

4.1.2. Избиение и другие формы насилия

Методы ведения допроса, включающие избиение, угрозы и другие виды насилия, составляют нарушения статьи 3.

[170] *Labita v. Italy*, решение.
[171] Решение от 18 января 1978 г.

В деле ***Ireland v. UK*** [171] использование «пяти методов» было признано нарушением статьи 3.

В деле ***Aksoy v. Turkey*** [172] заявителя во время допроса держали с завязанными глазами, что вызвало дезориентацию, его подвешивали за руки, связанные за спиной («палестинское подвешивание»); подвергали электрошоку, усугубляя это тем, что на него лили воду, подвергали избиению, пощечинам и другим видам оскорблений. В отношении «палестинского подвешивания» Суд отметил, что помимо острой боли в тот момент, оно также вызвало длительную парализацию обеих рук. Это обращение носило такой серьезный и жестокий характер, что его можно было квалифицировать только как пытку.

В деле ***Akdeniz v. Turkey*** [173] одиннадцать человек находились под стражей около недели, причем все кроме одного были связаны. Их держали на улице, как днем, так и ночью. Некоторых избивали. Все страдали от холода, страха и тревоги по поводу того, что с ними будет. Суд постановил, что это равносильно бесчеловечному и унижающему достоинство обращению.

В деле ***Salman v. Turkey*** [174] жертву взяли под стражу в здоровом состоянии, а позднее он умер. У него были кровоподтеки и ссадины на ногах и перелом грудной кости. Семья утверждала, что его били по пяткам («фалака»), и сильно ударили в грудь. Суд постановил, исходя из характера и степени жестокости обращения и фактов, указывающих на то, что страдания причинялись во время допроса о предполагаемом участии заявителя в действиях ПКК, что жертве были причинены очень серьезные и жестокие страдания, равносильные пытке.

Российское законодательство содержит нормы, регулирующие применение физической силы к лицам, лишенным свободы. Так, ст. 10 Уголовно-исполнительного кодекса устанавливает, что Российская Федерация уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает законность применения средств их исправления, их правовую защиту и личную безопасность при исполнении наказаний. Статья 12 УИК устанавливает, что осужденные не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Меры принуждения к осужденным могут быть применены не иначе как на основании закона.

Закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[175] устанавливает, что содержание под стражей не должно сопровождаться пытками, иными действиями, имеющи-

[172] Решение от 28 октября 1996 г.

[173] Решение 2001 г.

[174] Решение 2000 г.

[175] Ст. 4 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (с изменениями от 21 июля 1998 г., 9 марта 2001 г.).

ми целью причинение физических или нравственных страданий подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений. Он содержит положения о мерах обеспечения личной безопасности заключенных, правила наложения взысканий на заключенных, правила применения физической силы и специальных средств в отношении заключенных. При желании, администрация мест лишения свободы имеет все возможности для обеспечения защиты личной неприкосновенности заключенных. Вместе с тем, администрация мест лишения свободы иногда пренебрегает этой обязанностью, способствуя применению заключенными насилия в отношении других заключенных.

Существуют законодательные ограничения на применение к заключенным насилия со стороны сотрудников администрации мест лишения свободы.[176] В состоянии необходимой обороны или крайней необходимости сотрудники уголовно-исполнительной системы при отсутствии специальных средств или оружия вправе использовать любые подручные средства. В случае ранения или смерти осужденных, заключенных, иных лиц в результате применения физической силы, специальных средств или оружия начальники учреждений, исполняющих наказания, сообщают об этом прокурору, который обязан провести как минимум доследственную проверку факта смерти, а при обнаружении признаков состава преступления – возбудить уголовное дело. Применение сотрудниками уголовно-исполнительной системы физической силы, специальных средств и оружия с нарушением правил, предусмотренных российским законодательством, влечет за собой привлечение к ответственности.

Несмотря на эти положения необоснованное применение насилия и спецсредств (преимущественно резиновых дубинок) к заключенным чрезвычайно распространено. Стало уже нормой встречать или отправлять на этап осужденных дубинками и служебными собаками. Вот, как это описывает один из бывших заключенных: «Идет этап. Выводят заключенных. Вначале перекличка – и бегом. Если не добежишь до воронка, конвой изобьет до полусмерти или собаки покусают. Тяжелее тому, кто впервые идет этапом, над ними конвой хорошо поиздевается: либо собаки покусают, либо изобьют резиновыми дубинками. Новенький заключенный до воронка не доходит. Конвой его закидывает живым трупом».[177]

Крайней формой необоснованного насилия является применение специализированных формирований в местах лишения свободы для устраше-

---

[176] Ст. 43–45 указанного закона, ст. 86 УИК, Законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-I «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (с изменениями от 15 июня 1996 г., 13 апреля, 21 июля 1998 г., 20 июня 2000 г., 9 марта 2001 г.).

[177] Из интервью с бывшим заключенным. Ростовская область.(?)

[178] Использование таких подразделений в отсутствие грубых массовых нарушений дисциплины, групповых неповиновений и массовых беспорядков широко практиковалось в первой половине 90-х гг. В течение последних лет число случаев применения спецподразделений в местах лишения свободы уменьшилось.

ния заключенных или для тренировки бойцов.[178] Так, бывший заключенный, отбывавший наказание в ОЖ-118/6 – ЛИУ 6 (п. Кривоборье, Воронежская область), сообщил: «В последние годы намного реже стали случаи применения ОМОНа со стороны администрации, но все еще бывают. Это делается для устрашения, для профилактики».[179] Сведения об использовании подобной практики были получены в ходе мониторинга из Томской, Тюменской, Ростовской, Пермской, Псковской, Воронежской, Курганской, Ленинградской областей, республик Бурятия и Адыгея, а также из Алтайского и Красноярского края. Иногда факты незаконного применения спецназа становятся предметом официальных разбирательств и общественного обсуждения. Но зачастую дело заканчивается формальным объяснением со стороны администрации мест заключения, как, например, это произошло в Пермской области в 2001 г. Заключенными колонии 244/9-11 было отправлено письмо правозащитникам с жалобой на избиения со стороны отряда спецназа. В официальном ответе администрации колонии сообщалось, что спецназ действительно был введен в колонию 17 апреля 2001 г., но «речь шла о плановых мероприятиях».[180]

Меры дисциплинарного взыскания также могут быть бесчеловечными. Как сообщил бывший заключенный, отбывавший наказание в колонии УЗ-62/7 Нижегородской области и освобожден по амнистии как инвалид 2-й группы, его в порядке наказания раздевали донага и помещали на 7 суток в так называемую «шершавку» (камеру из бетона).[181]

На Всероссийском совещании руководителей территориальных органов УИС, состоявшемся в конце января 2002 г., начальник Управления по надзору за законностью исполнения уголовных наказаний Генпрокуратуры РФ генерал-лейтенант Ю. Яковлев в числе региональных управлений исполнения наказаний (УИН), где наиболее часто сотрудники учреждений УИС допускают грубейшие нарушения законных прав заключенных, включая необоснованное применение спецсредств, назвал управления Тверской, Орловской, Оренбургской областей, Республик Бурятии и Татарстана.[182]

Судя по жалобам и обращениям заключенных весьма распространенной мерой взыскания является применение телесных наказаний, несмотря на то, что это запрещено законом.

4.1.3. Общие условия содержания

Даже когда применяются надлежащие методы ведения допроса и не причиняется физическая боль или иные страдания, может иметь место нарушение статьи 3 в случае, если условия содержания равносильны бесче-

[179] Из интервью с бывшим заключенным. п. Кривоборье.
[180] www.ntv.ru 2001. 3 сентября.
[181] Из интервью с бывшим заключенным. Нижегородская область.
[182] *Яковлев, Ю.* законы надо выполнять / Ю. Яковлев // Ведомости УИН. 2002. № 2. С. 26.

ловечному или унижающему достоинство обращению. Переполненность и нехватка спальных мест могут быть расценены как обращение, противоречащее статье 3. Кроме того, плохое отопление, ненадлежащие санитарные условия, плохое питание, недостаточный отдых, ограничение контактов с внешним миром также могут составлять бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.[183]

В деле ***Dougoz v. Greece*** [184] заявителя в течение нескольких месяцев держали в центре предварительного заключения в ожидании его высылки. Он утверждал, а государство-ответчик не отрицало, что в камерах, рассчитанных на 20 человек, нередко содержалось до 100 заключенных. Он сказал, что в его камере часто было по 100 человек. Там не было кроватей, заключенным не выдавали матрацев, простыней и одеял. Некоторым заключенным приходилось спать в коридоре. Камеры были грязными, а санитарные условия неудовлетворительными, поскольку были рассчитаны на гораздо меньшее число человек. Горячей воды не хватало, а иногда ее на долгое время отключали. Не было свежего воздуха и естественного света, а также отсутствовал двор для прогулок и физических упражнений. Единственным местом, где заключенные могли гулять, был коридор, ведущий в туалет. Суд постановил, что условия, в которых содержался заявитель, в особенности переполненность камер и отсутствие условий для сна, в сочетании с неоправданно длительным периодом его содержания при таких условиях, были равносильны унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3.

В деле ***Kalashnikov v. Russia*** [185] заявителя содержали в течение 4 лет и 10 месяцев в камере, рассчитанной на 8 человек. Заявитель утверждал, что площадь камеры составляла 17 кв. м., в то время как по утверждению государства она была 20,8 кв. м. Суд усомнился в том, можно ли считать такие условия отвечающими приемлемым стандартам. Суд напомнил, что Европейский Комитет по предотвращению пыток и бесчеловечного и негуманного обращения принял площадь в 7 кв. м. на заключенного как примерный желательный стандарт для обустройства камер для заключенных, то есть 56 кв. м., если речь идет о 8 заключенных. Обычно число заключенных в камере в период пребывания там заявителя колебалось от 18 до 24 человек, и каждое спальное место использовалось двумя или тремя заключенными. Суд отметил, что на каждый отрезок времени на каждого заключенного в камере, где содержался заявитель, приходилось 0,9–1,9 кв. м. площади. По мнению Суда, камера была постоянно сильно переполнена. Такое положение дел само по себе поднимает вопрос в силу статьи 3 Конвенции. Помимо пере-

[183] *Denmark v. Greece*, решение от 5 апреля 2000 г.
[184] Решение 2001 г.
[185] Решение от 15 июля 2002 г.

полненности камеры и в результате нее у заявителя возникли различные заболевания. Суд полагает, что условия содержания под стражей, которые заявитель вынужден был терпеть на протяжении 4 лет и 10 месяцев, должны были причинить ему физические страдания и унизить его человеческое достоинство. В свете вышесказанного Суд установил, что условия содержания заявителя под стражей, в частности чрезмерная переполненность камеры, антисанитарная обстановка в ней и вредные для здоровья и благополучия заявителя последствия этой обстановки в сочетании с длительностью срока содержания заявителя в таковых условиях приравниваются к унижающему достоинство обращению.

В деле ***Poltoratskiy v. Ukraine*** [186] заявителя содержали в одиночной камере смертников со скудной мебелью и открытым туалетом. В течение 8 месяцев камера освещалась по 24 часа в день, естественный свет отсутствовал, а заявитель находился в камере круглые сутки. У него было очень мало возможностей общаться с другими людьми или чем-то себя занять. Обстоятельства усугубляло то, что заявителю был вынесен смертный приговор. Суд постановил, что даже при отсутствии намерения унизить или попрать личность заявителя, не исключается возможность установления нарушения статьи 3 Конвенции. Суд пришел к выводу, что условия содержания под стражей, которые заявитель вынужден был переносить в течение 8 месяцев, должны были вызвать у него тяжелые душевные страдания и унизить его человеческое достоинство. Переживаемые Украиной серьезные экономические трудности не могут служить объяснением или оправданием таких условий содержания заявителя. В связи с этим Суд признал нарушение статьи 3.

Чрезвычайно тяжелые условия содержания в местах лишения свободы — общеизвестный факт, не отрицаемый компетентными властями России. В конце 2002 г. в регионах России при поддержке Московской Хельсинкской Группы региональными правозащитными организациями проводился мониторинг положения заключенных, который выявил наличие массовых и систематических нарушений минимальных стандартных правил обращения с заключенными.

В частности, мониторинг установил, что только в половине регионов РФ питание заключенных обеспечивает поддержание их здоровья. В остальных регионах[187] заключенные, в том числе туберкулезные больные, которым показано усиленное питание, не получают необходимых продуктов в достаточном количестве. Были зафиксированы случаи дистрофии, хотя их число, по сравнению с прошлыми годами, снизилось. Кроме того, в качестве средства дисциплинарного воздействия в соответствии со ст. 118

[186] Решение 2003 г. См. также *Kokhlich v. Ukraine и Kuznetsov v. Ukraine.*

[187] В частности в Республике Карелия, Астраханской, Брянской, Воронежской, Кировской и Ростовской областях.

УИК РФ используется ограничение питания. Только в Ленинградской, Брянской и Кировской областях администрация исправительных учреждений отказалась от снижения норм питания подвергшимся наказанию заключенным, а в остальных регионах ограничение питания используется, в некоторых случаях превращаясь в наказание голодом. По сообщениям заключенных в исправительных учреждениях Курганской области заключенным, помещенным в штрафной изолятор, не давали никакой пищи, кроме хлеба.

В большинстве регионов заключенные сталкиваются с большими трудностями в поддержании личной гигиены и сохранении достойного внешнего вида по причине недостаточной обеспеченности горячей водой и гигиеническими принадлежностями. Особенно от этого страдают женщины.

По-прежнему не обеспечивается перевозка заключенных в нормальных условиях. По данным ГУИН, «на 1 января 2000 г. для организации и обеспечения перевозок заключенных под стражу, в оперативном использовании уголовно-исполнительной системы находится 190 спецвагонов при норме 211 единиц и 473 специальных автомобиля при норме 735 единиц».[188] Вследствие недостатка транспорта заключенных перевозят в чрезвычайной тесноте, при отсутствии достаточных вентиляции и освещения. Питьевую воду этапируемым заключенным зачастую дают в недостаточном количестве или не дают вовсе. Вне зависимости от того, сколько длится этап, заключенных часто не кормят или кормят плохо.

Безусловно, не соблюдается п. 9 Минимальных стандартных правил о помещениях для содержания заключенных. По данным ГУИН, в целом по стране на одного человека в местах заключения в среднем приходится только 1,7 кв. м, а в некоторых учреждениях — 0,5 кв. м. жилой площади. Помещения, где содержатся заключенные, как правило, не вентилируются надлежащим образом и не всегда имеют надлежащее освещение. Особенно от этого страдают лица, содержащиеся в СИЗО. Практически во всех СИЗО России отхожие места расположены непосредственно в камерах, где содержатся заключенные. При этом туалет не всегда отгорожен. Необходимость отправлять естественные надобности на глазах у других людей для многих заключенных является унизительной.

Органы власти РФ утверждают, что бедственные условия содержания заключенных не являются умышленным нарушением их прав, поскольку обусловлены объективными факторами, в частности, состоянием Россий-

---

[188] *Жуков, В.* (Начальник Управления конвоирования и спецперевозок ГУИН Минюста России). Служба конвоирования: перевезено более двух миллионов осужденных и заключенных под стражу / В. Жуков // Ведомости УИС. 2000. № 2.

[189] Пункты 81, 82, 5-го периодического доклада РФ в Комитет по правам человека в соответствии с обязательствами по Международному Пакту о гражданских и политических правах.

ской экономики.[189] Результаты проведенного правозащитными организациями мониторинга подтверждают, что основная часть проблем в области обеспечения заключенных одеждой, питанием, медицинской помощью и надлежащими условиями содержания действительно обусловлена недостаточным уровнем финансирования пенитенциарной системы.

Обеспечение физического здоровья заключенных регламентировано следующим образом. Администрация пенитенциарных учреждений несет ответственность за выполнение установленных санитарно-гигиенических и противоэпидемических требований, обеспечивающих охрану здоровья осужденных, но не за здоровье осужденных как таковое.[190]

Условия содержания в местах лишения свободы, особенно в СИЗО не способствуют сохранению здоровья заключенных. Напротив, в заключении у многих происходит обострение ранее имевшихся заболеваний, а так же развитие новых, чему, в частности, способствует скученность и теснота в камерах СИЗО. Администрация мест лишения свободы в условиях недостаточного бюджетного финансирования не всегда в состоянии обеспечить соблюдение санитарно-гигиенических норм.

Необходимо также отметить, что часто условия содержания в помещениях камерного типа и штрафных изоляторах невыносимы и далеки от приемлемых. Так, один из бывших заключенных в ходе интервью сообщил, что он «сидел в штрафном изоляторе, в Кривоборье, там не было ни воды, ни туалета, температура была близка к нулю. Я говорю, вы же лечите, вы же и калечите, какой мне смысл принимать ваши лекарства. В штрафном изоляторе стена вся течет, вся в морозе. Температура минусовая, и еще администрация открывает дверь напротив, чтоб сквозняк шел, а чем щель меньше, тем сквозняк сильнее. Нара инеем вся полностью покрыта, ни лечь на нее, ни сесть. На нее страшно смотреть. Получается, ты можешь пять суток, сколько тебе дали, на ногах провести. Принесут поесть что-то теплое, похлебку, похлебал и дальше на ногах ходишь».[191]

4.1.4. Соответствующее медицинское обслуживание

Власти обязаны защищать здоровье лиц, лишенных свободы. Недостаток соответствующего медицинского обслуживания может противоречить статье 3.

В деле ***Ilhan v. Turkey***[192] тот факт, что полицейские не вызвали к заключенному врача раньше, чем через 36 ч. после того, как он был ими избит, сыграл решающую роль, побудив Суд признать, что заявителя пытали.

В деле ***Hutardo v. Switzerland***[193] заявитель был арестован 6 офице-

[190] Ст. 101 Уголовно-исполнительного Кодекса.
[191] Из интервью с бывшим заключенным. г. Семилуки.
[192] Решение от 27 июня 2000 г.
[193] Доклад Комиссии от 26 января 1994 г.

рами, которые бросили оглушающую гранату прежде чем войти в его квартиру и заставили его лечь на пол. Затем на него надели наручники и колпак на голову. Во время ареста заявитель получил травмы. Ему позволили показаться врачу только через 6 дней после того, как он попросил о медицинской помощи, т.е. примерно через 8 дней после ареста; рентген показал, что у него сломано ребро. Комиссия признала нарушение статьи 3 на основании того факта, что к заявителю не допустили врача в течение 8 дней после ареста.[194]

В деле ***PM v. Hungary*** [195] Комиссия пришла к выводу, что непредоставление соответствующего санитарного ухода заключенному с парализованной нижней частью тела и вследствие этого страдающему недержанием равносильно нарушению статьи 3.

В деле ***Mouisel v. France*** [196] у заявителя, осужденного к лишению свободы, развилась прогрессирующая лейкемия. В заключении медиков говорилось, что ему требуется лечение с госпитализацией в стационаре. Французские власти не приняли меры в ответ на это сообщение. Суд постановил, что если бы заявителя положили в больницу и обеспечили охрану, особенно в ночное время, требования статьи 3 были бы удовлетворены. Суд отметил, что национальные власти не обеспечили получение заявителем соответствующей медицинской помощи. Его продолжающееся содержание в тюрьме является нарушением его человеческого достоинства и вызывает страдания, превышающие те, что неизбежно связаны с приговором к лишению свободы и лечением онкологического заболевания. Далее Суд постановил, что применение наручников во время конвоирования заявителя в больницу и обратно было излишней мерой безопасности, учитывая его состояние здоровья и физическую слабость. Заявитель таким образом подвергся бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3.

В деле ***McGlinchey v. UK*** [197] дочь заявителя была отправлена в тюрьму 7 декабря 1998 г., будучи больной. Она получала лечение по поводу астмы и героинового абстинентного синдрома. При поступлении в тюрьму ее вес составлял 50 кг. Почти непрерывно в период содержания под стражей у жертвы продолжалась рвота, она потеряла почти 10 кг веса за первые 5 дней заключения. Из-за постоянной рвоты в ее организме не удерживалась пища и почти не удерживалась жидкость. В течение первых 5 дней жертву часто осматривали врачи. Однако в первые выходные — субботу и воскресенье — после ее поступления в тюрьму врач не осматривал ее ни разу. Утром в понедельник 14 декабря ее посетил врач; был диагностировал коллапс, и она была госпитализирована. Улучшения не наступило, и примерно через 2 не-

[194] Позднее по делу было достигнуто мировое соглашение.
[195] Отчет Комиссии 1998 г.
[196] Решение 2002 г.
[197] Решение 2003 г.

дели она умерла. Во время дознания было обнаружено, что тюремные весы неточны, вследствие чего один из врачей полагался не столько на показания весов, сколько на свою клиническую оценку состояния жертвы. Суд постановил, что стандарты, установленные статьей 3 Конвенции, соблюдены не были. Суд особо отметил тот факт, что тюремные власти не обеспечили возможность с точностью установить вес жертвы, — фактор, который мог бы указать на серьезность состояния жертвы, но не был принят во внимание из-за неточности весов. Кроме того, Суд отметил факт перерыва во врачебном наблюдении в выходные дни, когда произошла очередная потеря веса, а также непринятие тюремными властями более эффективных мер медицинской помощи жертве, таких как, например, помещение ее в больницу, где она могла получать лекарства и жидкости внутривенно, или приглашение более квалифицированного специалиста, который помог бы остановить у нее рвоту. Таким образом, обращение тюремных властей с жертвой противоречило статье 3, которая налагает запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение.

Непредоставление психиатрической помощи заключенным, страдающим психическими заболеваниями, противоречит статье 3. Ненадлежащая медицинская помощь заключенным, страдающим психическими заболеваниями, также может составлять нарушение статьи 3. Рассматривая дела, касающиеся таких заключенных, Суд всегда принимает во внимание их уязвимость и иногда неспособность жаловаться на то, какое действие на них оказывает применяемое обращение и лечение.

В деле ***Herczegfalvy v. Austria*** [198] заявитель, страдающий серьезным психическим заболеванием, был агрессивен и часто нападал на тюремных охранников. Он жаловался, что ему насильно давали еду и успокоительное, помещали в изолятор и надолго приковывали наручниками к кровати. Суд отметил, что учитывая подчиненное и беспомощное положение, которое типично для пациентов психиатрических больниц, необходимо с особой бдительностью контролировать соблюдение статьи 3. Далее Суд указал, что хотя решение о применении тех или иных методов лечения принимают врачи, в случае необходимости против воли пациента, с целью охраны физического и психического здоровья пациентов, которые совершенно неспособны сами принимать решение и за которых несут ответственность медики, такие пациенты тем не менее пользуются защитой статьи 3. Медицинскую необходимость лечения следует доказать. На основе фактов Суд постановил, что представленные Суду доказательства были недостаточны для опровержения аргумента государства о том, что согласно общепринятым принципам

[198] Решение от 24 сентября 1992 г.

психиатрии на тот момент, медицинская необходимость диктовала применение названных методов.

В деле ***Kudla v. Poland*** [199] заявителя обвинили в мошенничестве и подделке документов и поместили в тюрьму предварительного заключения. Он страдал хронической депрессией и во время содержания под стражей совершил две попытки самоубийства и объявил голодовку. В течение всего периода предварительного заключения его осматривали врачи: терапевт и психиатр. Он утверждал, что во время пребывания под стражей к нему было применено неадекватное психиатрическое лечение, противоречащее Статье 3. Суд признал, что психологическое состояние заявителя сделало его более уязвимым по сравнению с обычным заключенным и содержание под стражей могло в определенной степени усугубить его душевные страдания, тревожность и страх. Также Суд принял во внимание, что в течение 4 месяцев заявителя держали под стражей несмотря на мнение психиатра о том, что продолжение заключения может поставить под угрозу его жизнь вследствие вероятности попытки самоубийства. Суд постановил, оценив данное дело в целом, что не установлено, что заявитель подвергался обращению такого уровня жестокости, который подпадает под действие статьи 3 Конвенции. Суд отметил, что заявитель находился под постоянным наблюдением психиатра и получал соответствующее лечение. Однако Суд при этом заявил, что

> государство должно обеспечить, чтобы лицо содержалось под стражей в таких условиях, которые совместимы с уважением к его человеческому достоинству, чтобы манера и способ исполнения этой меры не подвергали его страданиям и лишениям такой интенсивности, которая превышает неизбежный уровень страданий при лишении свободы, и чтобы, учитывая практические требования, предъявляемые к тюремному заключению, были адекватно обеспечены его здоровье и благополучие, помимо прочего, путем предоставления необходимой медицинской помощи.[200]

Отсутствие соответствующих условий для заключенных-инвалидов может противоречить статье 3.

В деле ***Price v. UK,***[201] заявительница, с детства лишенная конечностей и страдающая заболеванием почек, была помещена в тюрьму за оскорбление суда на гражданском процессе. Когда ее забирали в тюрьму, она попросила разрешения взять с собой зарядное устройство для аккумуляторов инвалидной коляски, но ей отказали. Она периодически страдала от сильных простуд (что усугублялось ее неспособностью передвигаться), не могла спать из-за

[199] Решение 2000 г.
[200] Там же, параграф 94.
[201] Решение.

отсутствия подходящей кровати, чувствовала унижение из-за того, что при пользовании туалетом ей помогали мужчины-сотрудники тюрьмы, и испытывала трудности с поддержанием личной гигиены. Суд постановил, что содержание человека с тяжелой инвалидностью в условиях, где она испытывает опасный для ее здоровья холод, рискует получить язвы и пролежни из-за слишком жесткой или неудобной кровати и может с большими трудностями ходить в туалет и соблюдать личную гигиену, равносильно унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3.

Согласно российскому законодательству заключенные имеют право на охрану здоровья, включая получение первичной медико-санитарной и специализированной медицинской помощи в амбулаторно-поликлинических или стационарных условиях в зависимости от медицинского заключения. Медицинское обслуживание УИС охватывает все исправительные учреждения. Сегодня в каждом учреждении УИС существует медицинская часть или здравпункт. В УИС функционирует 119 больниц различного профиля, где осужденным и заключенным СИЗО может быть оказана специализированная помощь.

Вместе с тем, медицинские службы УИС не всегда способны предоставить заключенным необходимое лечение.[202] Медицинские части мест лишения свободы часто не располагают необходимым оборудованием. По данным управления ГУИН, лечебные части и больницы располагают лишь самыми необходимыми лекарствами. Большой недостаток лекарственных средств ощущается при лечении острых и тяжелых заболеваний, не хватает противовоспалительных, желудочных, гинекологических препаратов, поливитаминов и антибиотиков. Проблему недостатка лекарственных средств стремятся разрешить, позволяя родственникам передавать заключенным необходимые лекарственные препараты.

Острой остается проблема комплектации исправительных учреждений медицинским персоналом. Если в учреждениях, расположенных вблизи городов, этот вопрос в целом решается, то в удаленных колониях число медицинских работников, как правило, не соответствует штатному расписанию.

Порядок предоставления медицинской помощи заключенным урегулирован Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений,[203] и Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов.[204]

Медицинский осмотр заключенных, как правило, проводится при приезде в учреждение. На период диагностики и оценки состояния осужденных, в соответствии со ст. 79 УИК РФ и Правилами внутренне-

[202] Положение заключенных в современной России// Московская Хельсинская Группа, Москва. 2003. С. 73.

[203] Утверждены Приказом Министерства Юстиции РФ № 224 от 30 июля 2001 г.

[204] Утверждены Приказом Минюста РФ N 148 от 12 мая 2000 г. (с изменениями от 21 февраля 2002 г.).

го распорядка исправительных учреждений, используются карантинные отделения, в СИЗО – камеры сборного отделения. Срок содержания осужденных в карантинном отделении – до 15 суток. При обнаружении инфекционных больных они направляются в специальные лечебные учреждения, а для остальных вновь прибывших осужденных режим карантина продлевается.

Последующие регулярные медосмотры заключенных проводятся лишь раз в год. Врач осматривает заключенных также перед водворением в штрафной изолятор или в помещение камерного типа, перед этапированием, в некоторых случаях – перед определением на работу.

Медицинский осмотр и оказание помощи заключенным может так же производится по их просьбе. Законодательно предписано, что «прием осужденных в медицинских частях производится по предварительной записи и по назначению медицинского персонала в соответствии с режимом работы медицинской части».[205] Заявления в этих случаях передаются через сотрудников администрации. На практике возникают сложности, связанные с зависимостью больных от надзирающего персонала и боязни быть обвиненным в симуляции. Как сообщил бывший заключенный, отбывавший наказание в исправительных учреждениях Пермской области: «Отказывали в медицинской помощи тогда, когда обращались после рабочего дня к дежурному врачу. Списывалось на то, что человек просто не хочет работать и прикидывается больным, и это грозило 15 сутками штрафного изолятора сразу, без разбора, если ты назовешься больным и если узнают, что ты входишь в рабочий состав колонии». О недостатках работы системы медицинского обслуживания свидетельствуют многочисленные жалобы осужденных. Только в прокуратуру по надзору Республики Карелия в 2001 г. поступила 31 жалоба на неоказание медицинской помощи.[206]

При диагностировании тяжелых заболеваний, требующих специального лечения, заключенных направляют в специализированные больницы УИН. Практически повсеместно больницы УИН переполнены.[207] Как было отмечено в периодическом докладе РФ в Комитет ООН по Правам человека, «несмотря на некоторое улучшение медицинского обеспечения лиц, лишенных свободы, из-за недостаточного финансирования не удалось в полном объеме реализовать мероприятия по их лечению, в специализированных лечебных учреждениях не хватает мест для размещения больных».[208] Кроме того, в ряде случаев госпитализация заключенных не осуществляется по требованию подразделений пенитенциарных учреждений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

---

[205] П. 4 ст. 101 УИК РФ.

[206] Информация взята из доклада о положении заключенных в Республике Карелия, 2002 г.

[207] Положение заключенных в современной России// Московская Хельсинская Группа, Москва. 2003. С.75.

[208] Пятый периодический доклад РФ «О принимаемых мерах и прогрессе на пути к достижению соблюдения прав, признаваемых в Международном Пакте о Гражданских и Политических Правах», п. 82.

В изоляторах временного содержания (ИВС) МВД медицинские работники не предусмотрены штатным расписанием. Дежурный по ИВС должен самостоятельно оценивать состояние больного и в случае необходимости приглашать медицинских работников из общегражданских медицинских учреждений.

4.1.5. Проведение медицинского освидетельствования заключенных

Для заключенных большой проблемой является доступ к независимой судебно-медицинской экспертизе, позволяющей установить характер причиненных лицу телесных повреждений и механизмы их причинения. Действующие приказы позволяют проводить независимое медицинское освидетельствование как просто требующих неотложной помощи, так и жалующихся на жесткое обращение лиц содержащиеся в ИВС. Согласно п. 9.3 Правил внутреннего распорядка ИВС[209] подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, при получении подозреваемым или обвиняемым телесных повреждений его медицинское освидетельствование производится медицинскими работниками муниципальных учреждений здравоохранения безотлагательно. Результаты медицинского освидетельствования фиксируются в установленном порядке и сообщаются пострадавшему. По решению начальника ИВС либо лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, или по ходатайству подозреваемого и обвиняемого либо его защитника медицинское освидетельствование производится работниками других медицинских учреждений. Однако несмотря на то, что отказ в проведении такого освидетельствования может быть обжалован надзирающему прокурору, администрация ИВС часто такого освидетельствования не проводит. Возможность проведения независимого медицинского освидетельствования лиц, содержащихся в СИЗО ограничена. При получении подозреваемым или обвиняемым в период содержания в СИЗО телесных повреждений по его просьбе или по инициативе администрации безотлагательно (не позднее одних суток) производится его медицинское освидетельствование медицинским работником СИЗО. Медицинский работник СИЗО является государственным служащим Министерства юстиции, он подчиняется начальнику СИЗО, на него распространяются правила прохождения службы в УИС. Согласно п. 135 тех же Правил Внутреннего распорядка СИЗО, по решению начальника СИЗО, лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело в отношении следственно арестованного, по ходатайству самого следственно арестованного или его защитника медицинское освидетельствование телесных повреждений подозреваемого или обвиняемого может быть произведено работниками медицинских учреждений Минздрава России. Как правило, медицинское учреждение для проведения такого освидетельствования выбирается ад-

[209] Утверждены Приказом МВД РФ № 41 от 26 января 1996 г.

министрацией СИЗО, а не самим заключенным или его защитником. При этом заключенные обычно направляются на освидетельствование в одно и то же медицинское учреждение, с работниками которого у администрации СИЗО складываются «рабочие отношения», позволяющие получать медицинские заключения такого содержания, которое устраивает администрацию СИЗО.

Медицинское обследование осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, медицинским персоналом, независимым от администрации места лишения свободы, не предусматривается. Остается не определенной позиция врача, осматривающего телесные повреждения и травмы, полученные осужденными в результате физического воздействия со стороны сотрудников учреждения при обеспечении правопорядка. В подобных случаях медицинского работника привлекают к осмотру осужденного по решению режимных сотрудников администрации. При этом роль медицинского работника сводится к оказанию первой помощи, но не к освидетельствованию травмированного. Медицинский работник обязан лишь уведомить о случившемся непосредственное руководство, но полученные телесные повреждения официально не фиксируются. Такое положение способствует безнаказанности сотрудников администрации в случае неправомерного и не спровоцированного применения ими силы и спецсредств.

4.1.6. Личный обыск заключенных

Случаи, когда заключенный вынужден полностью раздеться при личном обыске, должны быть оправданы соображениями безопасности, и обыск должен быть проведен так, чтобы не унизить достоинство человека насколько это возможно. Поэтому оскорбительные комментарии во время обыска или присутствие тюремного офицера противоположного пола могут быть приравнены к нарушению статьи 3.

В деле ***Iwanczuk v. Poland*** [210] заявитель находился в предварительном заключении в ожидании суда по обвинению в мошенничестве. Он попросил разрешения участвовать в парламентских выборах; это разрешение было дано при условии проведения полного обыска. Заявитель разделся до трусов, после чего подвергся унизительным замечаниям относительно его тела и словесным оскорблениям. Ему велели снять трусы, что заявитель отказался сделать; в участии в голосовании ему было отказано. Отметив, что заявитель ранее не имел судимостей и не замечен в агрессивном поведении, Суд постановил, что для полного обыска с раздеванием не имелось веских оснований – таких, например, как соображения безопасности. Кроме того, Суд заявил, что в то время как обыски с раздеванием могут быть иногда необходимы для обеспечения безопасности или предотвращения

[210] Решение 2001 г.

беспорядков в тюрьмах, они должны проводиться в соответствующей манере. Суд отметил, что поведение тюремных офицеров имело целью вызвать у заявителя чувство унижения и неполноценности; это указывает на недостаток уважения к человеческому достоинству заявителя. Суд пришел к заключению, что заявитель подвергся унижающем достоинство обращению, противоречащему статье 3.

В деле ***Valasinas v. Lithuania*** [211] заявитель отбывал срок тюремного заключения. После личного посещения, во время которого ему передали продукты питания, его заставили раздеться и обыскали в присутствии женщины-офицера полиции. Мужчина-офицер, не надев медицинских перчаток, осмотрел его яички. Еду заключенного офицер также просмотрел, не надев перчаток, и вернул ее заявителю. Ему приказали несколько раз присесть на корточки и встать, чтобы убедиться, что он ничего не прячет в анусе. У него не нашли ничего запрещенного. Суд заявил, что в то время как обыски с раздеванием могут быть иногда необходимы для обеспечения безопасности или предотвращения беспорядков в тюрьмах или преступлений, они должны проводиться в соответствующей манере. Требование раздеться донага в присутствии женщины, прикосновение голыми руками к половым органам заявителя и к еде ясно указывали на отсутствие уважения к заявителю и фактически унизили его человеческое достоинство. Эти действия, должно быть, вызвали у него душевные страдания и чувство унижения, в результате чего было попрано его человеческое достоинство. Заявитель подвергся унижающему достоинство обращению.

Суд считает, что рутинное применение обысков с раздеванием в течение длительного периода времени, предпринимаемое вместе с другими мерами безопасности, нарушает статью 3.

В деле ***Van der Ven v. Netherlands*** [212] заявитель находился в предварительном заключении после совершения нескольких тяжких преступлений, включая убийство и изнасилование, а также преступлений, связанных с наркотиками. Он был переведен в особо охраняемую тюрьму после того, как стало известно, что он, возможно, готовит побег. Режим безопасности предполагал, *inter alia*, ограничение контактов заявителя с другими заключенными, ограничение посещений родственников одним часом в неделю через стеклянную перегородку. Раз в месяц ему разрешали «открытое» посещение, когда единственным разрешенным физическим контактом с другими членами семьи было рукопожатие. Его подвергали обыску с раздеванием до и после «открытых» посещений, а также посещений клиники, стоматологического кабинета и парикмахерской. Кроме того, в течение 3,5 лет его подвергали еженедельным обыскам с раздеванием, включая осмотр анального отверстия, во время еженедельного об-

[211] Решение 2001 г.
[212] Решение от 4 февраля 2003 г.

хода камер, даже если в предыдущую неделю у него не было контактов с внешним миром и несмотря на то, что его уже обыскали после «открытого» посещения либо посещения клиники, стоматолога или парикмахера. Таким образом еженедельные обыски с раздеванием проводились регулярно и не были вызваны конкретными соображениями безопасности или поведением заявителя. Суд постановил, что учитывая все остальные меры безопасности, регулярные обыски принижали человеческое достоинство заявителя и, должно быть, вызывали у него душевные страдания и чувство унижения, в результате чего было попрано его человеческое достоинство. Суд признал нарушение статьи 3.

В России правила проведения обыска регулируются нормативными актами. Правила проведения обыска заключенных в исправительных учреждениях установлен Инструкцией о надзоре за осужденными, содержащимися в исправительных колониях (утв. приказом Министерства юстиции РФ от 7 марта 2000 г. № 83): «Личный обыск осужденных подразделяется на полный (с раздеванием) и неполный (без раздевания). Личный обыск проводится лицом одного пола с обыскиваемым. Сотрудники, производящие обыск, обязаны быть бдительными, требовательными, корректными, соблюдать меры безопасности и не допускать унижения человеческого достоинства обыскиваемого. При проведении полного обыска осужденным предлагается сдать запрещенные вещи, а затем снять последовательно головной убор, одежду, обувь и нательное белье. После выполнения этих требований у них осматриваются межпальцевые промежутки рук, ног, ушные раковины и полость рта, а также медицинские повязки и протезы. Осмотр протезов и повязок производится с участием медицинского работника. Затем осматриваются: головной убор, одежда, нательное белье, вещи и обувь, принадлежащие осужденному. Прощупываются заплаты, швы, воротники и подкладка одежды. Отдельные места одежды при необходимости прокалываются шилом или распарываются по шву.

Обувь осматривается с внешней и внутренней стороны и обязательно проверяется на изгиб. Проверяются также заплаты, каблуки, подошвы и другие места возможного укрытия запрещенных к хранению предметов.

Полный обыск производится в специальном помещении, расположенном на контрольно-пропускном пункте или оборудованном вблизи него, а также в здании ЕПКТ, ПКТ, ШИЗО, одиночных камерах. Неполный обыск проводится при выходе осужденных на работу, при возвращении с нее на контрольной площадке, скрытой от внешнего наблюдения, и в других местах. Для этого на линии ворот контрольной площадки становятся младшие инспектора, которые обыскивают осужденных, проходящих рядами через определенные интервалы. Для обнаружения металлических предметов применяются технические средства обнаружения.

Перед началом неполного обыска осужденному предлагается сдать запрещенные вещи. Одежда тщательно ощупывается. При этом прове-

ряется, не хранятся ли в рукавах, воротнике, подкладке и брюках запрещенные вещи. После этого проверяется содержимое карманов, осматриваются головной убор и обувь. Запрещенные вещи, одежда неустановленного образца изымаются. В случае подозрительного поведения обыскиваемого проводится его полный обыск».

Аналогичные требования устанавливаются Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации (утв. приказом Министерства юстиции РФ от 12 мая 2000 г. № 148 с изменениями от 21 февраля 2002 г.) для обыска лиц, содержащихся в следственных изоляторах. Несмотря на то, что указанные правила не предусматривают осмотра половых органов в ходе обыска, по имеющимся у НПО сообщениям, такой осмотр иногда проводится в СИЗО, при этом, зачастую без соблюдения санитарно-гигиенических требований.

4.2. Дискриминация

Дискриминация по признаку расы или пола может составлять унижающее достоинство обращение. Комиссия впервые признала это в деле ***East African Asians v. United Kingdom case.*** [213] В рассматриваемом случае Комиссия постановила, что иммиграционные законы, не позволяющие азиатам, которые являются гражданами Соединенного Королевства и Колоний, живущими в Восточной Африке, въехать в Великобританию, являются дискриминацией в отношении заявителей по признаку расы. Этот закон был принят в то время, когда политика «африканизации» в восточной Африке лишила многих азиатов средств к существованию. Комиссия постановила, что необходимо уделять особое внимание дискриминации на основе расы и публичное выделение группы лиц для иного обращения с ними по расовому признаку при определенных обстоятельствах может быть «особой формой оскорбления человеческого достоинства» и тем самым быть равносильно унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3. Далее Комиссия заключила, что различие в обращении с определенной группой лиц по расовому признаку может быть квалифицировано как унижающее достоинство обращение, в то время как различие в обращении по какому-либо иному признаку таковым не является. Комиссия обнаружила в особых обстоятельствах данного дела нарушение статьи 3.

Однако Суд не согласился с Комиссией в отношении иммиграционных законов. Он принял точку зрения, что хотя государства не должны проводить политику на чисто расовой основе, тем не менее предпочтение, которое они оказывают своим гражданам или лицам из стран, с которыми у них тесные контакты, не может считаться расовой дискриминацией.[214] Тем не менее Суд не стал углубляться в значение таких законов

[213] Отчет Комиссии, 14 декабря 1973 г. Дело так и не было передано в Суд; Комитет министров, который отвечал за принятие обязывающих решений по докладам Комиссии, не набрал при голосовании большинства в две трети голосов, необходимых для установления того, было или не было совершено нарушение.

при определении того, можно ли их считать унижающими достоинство. Намерение унизить или оскорбить достоинство представителей конкретной расы свидетельствовало бы о расизме и могло бы рассматриваться как нарушение статьи 3.

В деле ***Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*** [215] заявители, на законных основаниях проживавшие в Великобритании, не имели возможности из-за миграционных законов, ограничивающих въезд в Великобританию, воссоединиться со своими мужьями-иностранцами. Суд постановил, что при определении, нарушало ли законодательство статью 3, важно намерение, выраженное в этих законах. Он сделал вывод, что разница в обращении, составлявшая суть жалобы, не была проявлением неуважения или презрительного отношения к личности заявителей, не имела целью унизить их и не произвела такого эффекта, единственной целью закона было защитить внутренний рынок труда и способствовать нормальным межрасовым взаимоотношениям.

В тех случаях, когда не был затронут деликатный вопрос иммиграционной политики, Суд признавал, что дискриминация может быть равносильна нарушению статьи 3. В деле ***Cyprus v. Turkey (2)*** [216] Суд постановил, что греки-киприоты, жившие в северной (турецкой) части Кипра, стали объектом строгих ограничений, мешавших реализации их основных свобод и в результате неизбежно приводивших к тому, что со временем община могла прекратить свое существование. Грекам-киприотам власти не разрешали оставлять недвижимость в наследство родственникам, даже детям, если те также не жили на севере; на севере отсутствовали средние школы, а дети греков-киприотов, которые желали посещать среднюю школу на юге, были лишены возможности жить на севере по достижении возраста 16 лет для юношей и 18 лет для девушек. Греки-киприоты были вынуждены жить в условиях изоляции, ограничения свободы передвижения, под жестким контролем и без каких-либо перспектив обновления или развития своего сообщества. Суд постановил, что в основе обращения, которому они подвергались, лежали характеристики, отличавшие их от турок-киприотов, т.е. их этническое происхождение, раса и религия. Условия, при которых были вынуждены жить эти люди, унижали их достоинство и нарушали статью 3.

Суд постановил, что дискриминация на других основаниях также может быть нарушением статьи 3.

В деле ***Smith and Grady v. UK,*** [217] где заявители были уволены из вооруженных сил по причине гомосексуальности, Суд не исключает, что обращение, основанное на предвзятом негативном отношении гетеросексуального большинства к гомосексуальному меньшинству такого характера, как описано выше, в принципе подпадает под действие статьи 3.[218]

---

[214] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK,* решение от 24 апреля 1985 г.
[215] Решение от 24 апреля 1985 г.
[216] Решение от 10 мая 2001 г.
[217] Решение 1999 г.
[218] Там же, параграф 121.

Вполне возможно было бы утверждать, что любая форма дискриминации, запрещенная статьей 14 Конвенции и очевидно имеющая своей целью отстранить некоторую группу от благ, предоставляемых остальной части общества, может быть определена Судом как «оскорбление человеческого достоинства», как это выражено в комментариях по делу ***Smith and Grady***.

4.3. Высылка и экстрадиция, связанные с риском жестокого обращения в другой стране

Конвенция не гарантирует права на убежище. Однако статья 1 говорит, что использование всех прав Конвенции относится ко всем лицам в рамках юрисдикции государств-участников Конвенции. Статья 3 относится не только к гражданам или лицам, законно находящимся под юрисдикцией государства-участника, но также и к лицам, обращающимся за политическим убежищем и лицам, незаконно находящимся под юрисдикцией государства. Это означает, что права, предусмотренные Конвенцией, должны гарантироваться лицам, обращающимся за убежищем и содержащимся под стражей, в соответствии со статьей 3 и практикой Суда по этой статье.

Статья 3 также относится к лицам, находящимся под угрозой экстрадиции[219] или депортации[220] в страну, где существует реальный риск применения к ним пыток и других форм жестокого обращения. Таким образом, отказ в разрешении остаться в стране, высылка или экстрадиция[221] со стороны государства-участника Конвенции может составлять нарушение статьи 3. Уже известны примеры того, что высылка лица из страны на основании расовой принадлежности составляла нарушение статьи 3. [222]

В деле ***Soering v. UK*** [223] Великобритания хотела выслать заявителя в шт. Вирджиния (США), где ему грозило обвинение в убийстве и смертный приговор. Заявитель утверждал, что если он будет выслан и его признают виновным, то приговорят к смерти и он испытает на себе «феномен камеры смертников». Это означает, что он будет помещен в тюрьму с другими приговоренными к смерти, проведет много лет в неизвестности в ожидании исхода многочисленных апелляций и переживет тяжелый психический стресс в ожидании казни. Заявитель утверждал, что содержание в камере смертников равносильно бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3. Суд постановил, что государство-ответчик обязано воздерживаться от эстрадикции в случае, когда есть основание считать, что в государстве, куда лицо будет выслано, ему грозит реальный риск подвергнутся пытке, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, независимо от тяжести преступления, за которое требуют выдачи данного лица.

Суд до настоящего времени не установил, что назначение смертного приговора составляет нарушение статьи 3, так как статья 2 Конвенции от-

[219] *Soering v. UK*, решение от 7 июля 1989 г.
[220] *Cruz Varas v. Sweden*, решение от 20 марта 1991 г.
[221] Для целей данного раздела слово «высылка» включает в себя экстрадицию и депортацию.
[222] *East African Asians Case*. Отчет Комиссии, 14 декабря 1973 г.
[223] Решение от 7 июля 1989 г.

дельно предусматривает применение смертного приговора. Таким образом, аргументы, касающиеся условий исполнения смертного приговора должны быть такими же, как в деле **Soering.**

Разрешая вопрос о том, будет ли депортация нарушением статьи 3, Суд примет во внимание, что именно знало или должно было знать высылающее государство в момент предполагаемой экстрадиции или высылки. Суд может так же принять во внимание информацию, которая становится известна после депортации. Кроме того, риск должен быть реальным, а не предположительным.[224]

В деле ***Vilvarajah v. UK*** [225] заявителями были шри-ланкийские тамилы, которым отказали в убежище в Великобритании. Когда им сообщили, о возвращении в Шри Ланку, они заявили, что рискуют там подвергнутся жестокому обращению со стороны сил безопасности, поскольку идет борьба между государственными войсками и движением освобождения тамилов. Они были высланы, и трое действительно подверглись жестокому обращению. Суд посчитал, что во время их высылки наблюдалось значительное улучшение обстановки в Шри Ланке. Кроме того, Верховный комиссар ООН по беженцам контролировал программу добровольной репатриации, в ходе которой многие тамилы безопасно вернулись в страну. Суд постановил, что несмотря на значительное улучшение обстановки, она не была стабильной и потому существовала возможность, что заявители могли быть задержаны и подвергнуты жестокому обращению. Однако предположительная возможность жестокого обращения сама по себе не была достаточным основанием для установления нарушения статьи 3.

В связи с тем, что статья 3 является абсолютным правом, высылающее государство, решая вопрос о высылке, не вправе оценивать риск нарушения статьи 3, которому подвергается потенциальная жертва в принимающем государстве, в свете опасности, существующей для высылающего государства, если лицу будет позволено остаться.[226] Если существует реальный риск обращения, нарушающего статью 3, государство не должно высылать указанное лицо.

В деле ***Chahal v. UK,***[227] г-н Шахал, индус, живущий в Лондоне, был одним из лидеров движения сикхских сепаратистов. Он несколько раз находился под следствием по обвинению в террористической деятельности и обвинялся в нарушении общественного порядка в связи с событиями в сикхском храме в Лондоне, но был оправдан. Позднее его уведомили, что он будет депортирован на том основании, что его присутствие в стране не отвечает интересам общественного блага по соображениям национальной безопасности. Г-н Шахал заявил, что если будет выслан в Индию, то подвергнется пыткам. Суду были представлены доказательства, что в тот момент полиция штата Пенджаб часто нарушала права человека в отношении подозреваемых сикхских сепаратистов. Также существовали доказательства, о значительном улучшении ситуации на дату

[224] *Cruz Varas v. United Kingdom,* решение от 20 марта 1991 г.
[225] Решение от 30 октября 1991 г.
[226] *Chahal v. UK,* решение от 15 ноября 1996 г.; параграф 80.
[227] Решение от 15 ноября 1996 г.

принятия решения по делу. Однако Суд отметил, что все еще существуют проблемы с полицией, а г-н Шахал и его политические пристрастия в Индии хорошо известны. Суд посчитал, что известность заявителя увеличивает его риск. Государство-ответчик выдвинуло аргумент, что при рассмотрении данного вопроса в свете статьи 3 следует принять во внимание фактор угрозы национальной безопасности со стороны лица по отношению к государству. Этот подход учитывал, что в таких случаях существует разная степень риска жестокого обращения. Чем выше риск жестокого обращения, тем меньше веса следует придавать угрозе национальной безопасности. Но когда существует сомнение относительно риска жестокого обращения, угроза национальной безопасности приобретает больший вес и соответственно смещает баланс между защитой прав одного лица и интересов всего общества. Но Суд отверг этот «балансирующий» подход. Он постановил, что запрет жестокого обращения по статье 3 является абсолютным. Таким образом всякий раз, когда имеются основания считать, что лицо подвергается реальному риску обращения, противоречащего статье 3 при высылке в другую страну, государство обязано защитить его/ее от такого обращения. Суд пришел к заключению, что в отношении г-на Шахала существовал реальный риск обращения, противоречащего статье 3, в случае его возвращения в Индию.

Существование жестких временных рамок для обращения с просьбой об убежище может исключить возможность обращения по статье 3, если эти временные рамки применяются механически. Более того, есть вероятность, что какая-либо из административных процедур, ограничивающая предусмотренную статьей 3 защиту, сама будет нарушением статьи.

В деле ***Jabari v. Turkey*** [228] заявительница бежала из Ирана после того, как власти выяснили, ее внебрачную связь с женатым мужчиной. Внебрачная связь женщины в Иране считается преступлением, за которое заявительница могла быть забита камнями. Она нелегально въехала в Турцию в ноябре 1997 г., а в феврале 1998 г. пыталась по поддельному паспорту вылететь в Канаду через Францию. Французские власти вернули ее в Турцию. По прибытии в Турцию заявительница подала просьбу об убежище. Ее уведомили, что по закону она должна была подать просьбу в течение 5 дней по прибытии в Турцию. Верховный комиссар ООН по беженцам вмешался в ситуацию и дал ей статус беженки по причине ее обоснованной боязни преследования в Иране. Турецкие власти выдали ей вид на жительство на период ожидания исхода ее жалобы в Комиссии. Государство-ответчик утверждало, что поскольку заявительница не выполнила правило 5 дней, оно имеет право выслать ее обратно в Иран. Суд постановил, что поскольку статья 3 провозглашает одну из фундаментальных ценностей в демократическом обществе и полностью запрещает применение пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, необходимо с большой серьезностью и тщательностью подходить к заявлению лица о том, что его/ее депортация в третью страну подвергнет это лицо обращению, противоречащему статье 3. Суд отметил, что государство-ответчик не провело серьезной

[228] Решение 2000 г.

проверки утверждения заявительницы, в частности, не установило степень его обоснованности. То, что заявительница не выполнила правило подачи просьбы в течение 5 дней, фактически лишило ее шанса на проверку обоснованности ее боязни вернуться в Иран. Суд решил, что автоматическое и механическое применение такого короткого срока подачи просьб об убежище должно считаться нарушением принципа защиты фундаментальной ценности, воплощенного в статье 3 Конвенции. Принимая во внимание выводы УВКБ ООН, Суд постановил, что у заявительницы был реальный риск обращения, нарушающего статью 3, в случае ее возвращения в Иран. Таким образом, приказ о депортации нарушает статью 3.

Ответственность государства существует не только в случае реального риска применения государственными органами обращения в нарушение статьи 3, но и при существовании реального риска такого обращения со стороны негосударственных организаций, когда может быть доказано, что принимающее государство не способно обеспечить надлежащую защиту.

В деле ***HLR v. France*** [229] заявитель, гражданин Колумбии был осужден во Франции за преступления, связанные с наркотиками, после чего ему выдали уведомление о депортации. До того, как он был осужден, он оказал помощь полиции, предоставив информацию, которая привела к осуждению другого колумбийца – торговца наркотиками. Заявитель утверждал, что в случае возвращения в Колумбию ему угрожает месть со стороны наркоторговцев, равносильная обращению, противоречащему статье 3. Суд постановил, что в силу абсолютной природы статьи 3 нельзя исключать возможность применения статьи 3 в тех случаях, когда опасность исходит от лиц или групп, не являющихся представителями государства. Однако при этом необходимо доказать, что такой риск реален и что власти принимающего государства не способны снизить риск за счет предоставления надлежащей защиты.

На высылающее государство может возлагаться ответственность в случае реального риска, что жертва подвергнется обращению, противоречащему статье 3, в результате отсутствия адекватного медицинского лечения в принимающем государстве. Однако не во всех случаях утверждение заявителя, что ему/ей не будет оказана адекватная медицинская помощь, достаточны для установления нарушения статьи 3. Уровень медицинской помощи в принимающем государстве должен быть настолько неадекватен, что жизнь заявителя будет в опасности или предполагаемый срок жизни значительно сократится.

В деле ***Bensaid v. UK*** [230] заявитель алжирец, страдающий шизофренией, лечился по поводу заболевания в Великобритании. Ему выдали уведомление о депортации. Он утверждал, что в случае высылки в Алжир не получит адекватной медицинской помощи и есть вероятность, что у него будет рецидив заболевания; он утверждал, что это будет нарушением статьи 3. Суд постановил, что не исключает возможность рассмотрения жалобы в свете статьи 3 даже если риск подвергнутся запрещенному обращению в принимающей стране зависит от факторов, которые не подразумевают прямую или косвенную ответственность публичных властей или не составляют сами по себе

[229] Решение от 29 апреля 1997 г.
[230] Решение 2001 г.

нарушение данной статьи. Суд рассмотрел вопрос о том, есть ли реальный риск, что высылка заявителя будет противоречить стандарту статьи 3 в свете его заболевания. Суд пришел к выводу, что поскольку у него был бы доступ к соответствующим лекарствам и медицинской помощи, нарушения статьи 3 нет. По мнению суда, тот факт, что в Алжире его обстоятельства будут менее благоприятными, чем в Великобритании, не является решающим с точки зрения статьи 3. В связи с этим Суд не обнаружил реального риска, что высылка заявителя при данных обстоятельствах противоречит нормам статьи 3.

Экстрадиция и высылка являются проблемными вопросами в России. Порядок принятия решения об экстрадиции урегулирован ст. 462–464 УПК.

Уголовно процессуальный кодекс устанавливает общие условия для осуществления выдачи: выдача осуществляется на основе международных договоров (договоров о правовой помощи и пр.) или исходя из принципа взаимности (т.е. когда можно ожидать, что в аналогичной ситуации запрос РФ о выдаче так же будет исполнен). Выдать могут лицо, с целью осуществления уголовного преследования (к сожалению, не уточнено, означает ли это, что лицу было предъявлено обвинение, или лицо находится под подозрением) или для исполнения приговора. Необходимым условием для выдачи является соблюдение принципа «двойной криминальности».

Важным условием для выдачи является предоставление государством, обратившимся к РФ с запросом, гарантий, что выданное лицо не будет передано третьему государству без согласия РФ и что после окончания судебного разбирательства и исполнения наказания выданное лицо сможет, если пожелает, покинуть страну, запросившую о выдаче. В ст. 464 УПК РФ имеется перечень обстоятельств, при которых выдача лица не допускается. В частности, выдача не допускается, если лицу в РФ предоставлено убежище в связи с возможностью его преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям в государстве, которое запросило о выдаче. Угроза применения к выдаваемому лицу пыток в государстве, запросившем о выдаче, не указана в перечне обстоятельств, препятствующих осуществлению выдачи.

Запрос о выдаче рассматривается и решается Генеральным прокурором РФ или его заместителем. Срок рассмотрения вопроса об экстрадиции в Генеральной Прокуратуре не ограничен. Указание Генеральной прокуратуры РФ от 20 июня 2002 г. № 32/35 «О порядке рассмотрения ходатайств иностранных государств об экстрадиции в связи с введением в действие УПК Российской Федерации» устанавливает обязанность органов прокуратуры установить наличие обстоятельств, препятствующих выдаче истребуемого лица. Перечень этих обстоятельств соответствует перечню, указаному в УПК и пытки в себя не включает.

Лицо, в отношении которого было принято решение об экстрадиции, или его защитник могут обжаловать решение о выдаче в суд субъекта РФ. Установленный для обжалования срок – 10 суток с момента получения уведомления о вынесенном решении.

Если решение о выдаче было обжаловано, в течение 10 дней прокурор направляет в суд материалы, подтверждающие законность и обоснованность

решения об экстрадиции. В судебном заседании заявитель и защитник обосновывают свою жалобу, а затем выступает прокурор. Суд не рассматривает вопрос о вине лица, а только проверяет соответствие решения об экстрадиции законам РФ и международным договорам. В статье 63 Конституции, посвященной вопросам предоставления убежища и выдачи, пытки не названы в качестве препятствия для экстрадиции. УПК так же не называет угрозу пыток в качестве основания для отказа в выдаче. Вместе с тем, формулировка «соответствие международным договорам РФ» позволяет выдвигать этот аргумент, поскольку РФ является участником Конвенции против пыток, которая должна применяться напрямую в соответствии части 4 со ст. 15 Конституции РФ и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г.

Решение суда об отмене решения о выдаче или оставлении жалобы без удовлетворения может быть так же обжаловано в кассационном порядке в Верховный Суд РФ в течении 7 дней.

Если суд первой или второй инстанции принял решение о наличии препятствий для выдачи данного лица, выдача не допускается.

Практики экстрадиции в соответствии с нормами нового УПК пока не наработано. Вместе с тем, опыт предыдущих лет показывает, что Генеральная Прокуратура при решении вопроса о выдаче не рассматривала вопрос о наличии угрозы пыток. Более того, известны случаи, когда выданные РФ лица подвергались пыткам в стране, затребовавшей выдачи.

Следует отметить, что в данном случае можно прибегнуть к помощи Европейского Суда — обратиться с просьбой о применении экстренных мер, которые Суд вправе применить на основании Правила 39 Регламента Суда. Лицо, которому грозить экстрадиция, или его защитник могут направить в Европейский Суд по факсу сообщение о возможной экстрадиции с указанием опасений о возможности применения пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Эти опасения должны быть реальными и обоснованными. В этом случае, вполне вероятно, что Европейский Суд предпримет экстренные меры и государству запретят выдавать заявителя.

4.4. Разрушение деревень

Борьба Турции против ППК на юго-востоке Турции привела к серии дел, в которых установлено, что государство несет ответственность за разрушение деревень. Заявления базировались на том, что силы безопасности входили в конкретные деревни и сжигали дома и все их содержимое. В серии таких случаев Суд признал нарушение статьи 3 на основании того, что эти действия составляли бесчеловечное обращение.

В деле ***I v. Turkey***[231] заявитель утверждал, что силы безопасности разрушили его дом, уничтожили имущество и урожай табачного листа, тем самым лишив его средств к существованию. Разрушены были и все остальные дома в деревне, где он жил. В результате разрушения дома заявителя он и его семья вынуждены были покинуть деревню и поселиться в другом месте. Он утверждал, что такое вмешательство в его личную и семейную жизнь было равносильно нарушению статьи 3. Суд отметил, что Комиссия не об-

[231] Решение 2001 г.

наружила никаких мотивов разрушения дома и уничтожения имущества заявителя. Суд постановил, что даже если эти действия были совершены без намерения наказать заявителя, но как предупреждение другим или как способ помешать террористам воспользоваться его домом, это не служит оправданием жестокого обращения. Он пришел к заключению, что учитывая обстоятельства, при которых были уничтожены дом и имущество заявителя, а также его личную ситуацию, это должно было причинить заявителю страдания достаточно сильные, чтобы действия войск безопасности можно было назвать бесчеловечным обращением.

В деле ***Dulas v. Turkey*** [232] жандармы вошли в деревню заявительницы и приказали всем жителям собраться в определенных местах. После этого жандармы стали поджигать все дома. Дом заявительницы, запасы продовольствия, урожай пшеницы, а также мебель и все домашнее имущество уничтожены. В деревне было сожжено около 50 домов. После отъезда жандармов деревня осталась в руинах и жители вынуждены были уйти. Заявительнице в момент этих событий было более 70 лет, она лишилась крова и средств к существованию. Власти не приняли никаких мер по оказанию ей помощи. Суд постановил, что это должно было причинить заявительнице страдания достаточно сильные, чтобы действия войск безопасности можно было назвать бесчеловечным обращением в значении статьи 3.

4.5. Смертная казнь

Суд недавно рассмотрел вопрос о том, является ли смертная казнь, которая допускается в статье 2 Европейской Конвенции, нарушением статьи 3. Статья 2 гласит в соответствующей части, что «никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание». Таким образом, до недавнего времени было трудно подавать жалобы по поводу смертной казни как таковой; единственные допустимые жалобы в данном случае касались таких факторов, как условия, в которых содержится лицо в ожидании смертной казни, несоизмеримость смертного приговора с тяжестью совершенного преступления или особые личные обстоятельства осужденного лица.[233] Однако на сегодняшний момент Суд признал, что несмотря на статью 2, смертная казнь в принципе может рассматриваться как нарушение статьи 3, исходя из практики, сложившейся в государствах-участниках со времени принятия Конвенции.

В деле ***Ocalan v. Turkey*** [234] заявитель был приговорен к смерти по обвинению в терроризме. Суд отметил, что Конвенция — это живой инструмент, который следует толковать в свете современных условий, и что поскольку в области прав человека и фундаментальных свобод требуется соблюдение все более высоких стандартов, это неизбежно повлечет за собой более строгую оценку нарушений фундаментальных ценностей демократического общества. При оценке того, является ли то или иное обращение и наказание бесчеловеч-

[232] Решение 2001 г.
[233] См. *Soering v. United Kingdom*, решение от 7 июля 1989 г.
[234] Решение от 12 марта 2003 г.

ным или унижающим достоинство, Суд принимает во внимание сложившуюся практику и общепринятые стандарты уголовного права в странах-членах Совета Европы и эволюцию представлений о том, что считать бесчеловечным и унижающим достоинство обращением и наказанием, которая имела место после вступления в силу Конвенции и после решения Суда по делу ***Soering v. UK*** в 1989 г. Также Суд отметил, что правовая позиция в отношении смертной казни также пережила существенную эволюцию со времени решения по делу ***Soering***. Суд подчеркнул, что все государства, кроме одного, отменили смертную казнь, и что единственное государство, не отменившее смертную казнь — Россия, наложило мораторий на исполнение смертных приговоров. Суд далее отметил, что 44 государства-участника подписали Протокол 6 (об отмене смертной казни) и 41 уже ратифицировали его.[235] Кроме того, Суд обратил внимание, что Совет Европы требует от своих новых членов обязательства отменить смертную казнь как условие вступления. В результате этих событий территория, занимаемая государствами-членами Совета Европы, стала зоной, свободной от смертной казни. На этом фоне, как считает Суд, можно говорить о том, что смертная казнь в мирное время рассматривается как недопустимая и даже бесчеловечная форма наказания, которую уже нельзя санкционировать в рамках статьи 2. Кроме того, можно утверждать в свете произошедших перемен в этой области, что государства в силу своей практики фактически договорились об изменении статьи 2(1) в отношении смертной казни в мирное время. В этой связи Суд постановил: «можно также утверждать, что применение смертной казни может рассматриваться как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, противоречащее статье 3». Однако дальше этого утверждения Суд не пошел.

Хотя Суд ушел от прямого утверждения о несовместимости смертной казни со статьей 3, он рассматривает вопрос о такой несовместимости в случаях, когда смертный приговор выносится в результате несправедливого судебного разбирательства. Суд считает это нарушением статьи 3.

В деле ***Ocalan v. Turkey*** Суд постановил, что даже если смертная казнь все еще допускается в статье 2, запрещается произвольное лишение жизни в качестве наказания. Он также заявил, что смертная казнь должна быть результатом «приведения в исполнение решения суда» и что суд, выносящий такой приговор, должен быть независимым и беспристрастным. Таким образом, в свете статьи 3 Суд постановил, что при вынесении смертного приговора в результате несправедливого судебного разбирательства, человека несправедливо заставляют мучиться от страха перед казнью. Страх и неуверенность в будущем, к которым приводит смертный приговор, при обстоятельствах, когда есть реальная возможность приведения приговора в исполнение, вызывают у человека сильные душевные страдания. Такие страдания следует рассматривать вкупе с несправедливостью разбирательства, которое, учитывая, что речь идет о жизни человека, в свете Конвенции становится незаконным. В свете того, что государства-участники отвергают смертную казнь, считая, что ей нет места в демократическом обществе, вынесение смертного приговора при таких обстоятельствах следует рассматривать как равносильное одной из форм бесчеловечного обращения, запрещенного статьей 3.

[235] Российская Федерация подписала, но не ратифицировала Протокол №6.

Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность*

Статья 5 гласит:

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

a) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;

b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;

c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;

f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с пунктом 1 (c) настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

* Обзор практики Европейского Суда подготовлен Каринной Москаленко, адвокатом МГКА, комиссионером Международной Комиссии Юристов с использованием прецедентов, подобранных Марией Исаевой. Обзор российских норм по экстрадиции (стр.215-216) подготовлен Анной Ставицкой, адвокатом МГКА.

1. Структура статьи 5 Конвенции

Данная статья гарантирует право на свободу и неприкосновенность личности. Она не просто декларирует право не быть подвергнутым произвольному лишению свободы (задержанию, аресту, заключению, содержанию под стражей – на терминологических вопросах мы остановимся ниже), но включает в себя описание конкретных гарантий для лица, лишенного свободы. В четырех частях этой статьи содержатся условия, при наличии которых лишение свободы может считаться правомерным.

В части 1 статьи 5 Конвенции сформулировано общее правило о защите права на свободу и неприкосновенность личности. Части 2 и 3 статьи 5 Конвенции предусматривают ряд минимальных гарантий, которые должны обеспечиваться каждому арестованному. Часть 4 регламентирует условия пересмотра уже примененного лишения свободы, так называемую процедуру «*habeas corpus*». Каждое из гарантированных прав в частях 2, 3 и 4 Конвенции является самостоятельным, и нарушение каждого из них может привести к признанию ареста или задержания незаконным, необоснованным или произвольным. Часть 5 статьи 5 Конвенции предусматривает право на компенсацию в случае нарушения любого из прав, гарантированных частями 1–4 статьи 5 Конвенции.

Следует также отметить, что гарантии статьи 5 Конвенции касаются и тех, кто лишен свободы в связи с уголовным преследованием и тех, кто лишен свободы по другим основаниям. В случае, когда причина лишения свободы – уголовное преследование, речь может идти о двух ситуациях: после вынесения обвинительного приговора судом (статья 5 часть 1 пункт (a) и до вынесения приговора (большая часть статьи). Такая непропорциональность легко объяснима: лицо, содержащееся под стражей до вынесения приговора, в особенности в самом начале расследования, наиболее уязвимо и подвержено потенциальному произволу со стороны властей. Права, гарантируемые лицу, содержащемуся под стражей и не признанному виновным по судебному приговору, должны обеспечиваться наиболее тщательно.

2. Часть 1 статьи 5 Европейской Конвенции

Помимо общего правила о защите права на свободу – «никто не может быть лишен свободы иначе как в установленном законом порядке» – данная норма предусматривает исчерпывающий перечень оснований, когда арест (задержание) может считаться осуществленным в соответствии с требованиями Конвенции. Согласно этому перечню обоснованными считаются:

> a) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;

b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;
c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;
d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;
e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче.

2.1. Определение «законности» в трактовке Европейского Суда

При описании оснований лишения свободы статья 5 Конвенции обращается к понятию законности. В этой норме употребляются две формулировки, связанные с понятием законности: первая — **«в порядке, установленном законом»**; вторая — «**законное** задержание или заключение под стражу». При этом понятие «законности» в Конвенции не раскрывается. Тем не менее, Европейский Суд в ходе своей деятельности выработал четкий подход к определению этого понятия. Данный подход заключается в том, что, хотя часть 1 статьи 5 требует, чтобы арест или заключение под стражу производились на основании внутреннего законодательства, последнее должно отвечать как минимум двум качественным критериям. Норма внутреннего законодательства, регламентирующая правила лишения человека свободы, должна быть (а) **доступной** и (б) **точно сформулированной.** Без соблюдения этих условий нельзя рассматривать норму как такой закон, который будет принят во внимание Европейским Судом.[1] Как заявил Суд в деле ***X v. Federal Republic of Germany:*** [2]

[1] *Amuur v. France*, решение от 25 июня 1996 г., параграф 50; *Gusinskiy v. Russia*, решение от 20 мая 2004 г., параграф 62.
[2] Решение от 4 февраля 1971 г.

некоторые введенные при тоталитарных режимах процедуры вполне могут соответствовать тем нормам, которые обычно наблюдаются в демократических обществах.

Существует и менее очевидный аспект. При трактовке понятия «в установленном законом порядке» следует признать, что в целом это требование носит весьма формальный характер, то есть проверке может подвергаться только соблюдение формальной процедуры лишения человека свободы и, как это видно из практики Европейского Суда, дальше проверки формальной законности ареста Суд скорее всего не пойдет. Однако в настоящее время судебная практика дает возможность подвергать сомнению чисто формальный подход к определению этих вопросов, так как сам закон, определяющий процедуру и условия ареста, должен быть «законным».[3]

Иными словами, если национальным законом предусмотрено то, что не укладывается в понимание «законного» с точки зрения основных принципов Конвенции, то такой арест нельзя считать законным, даже если он не содержит никаких нарушений согласно внутреннему законодательству.

Европейский Суд выразил эту позицию в нескольких своих решениях, но наиболее полно и развернуто — в деле ***Baranowskiy v. Poland.*** Суд записал:

«50... Выражения «законный» и «в порядке, установленном законом» в части 1 статьи 5 преимущественно относятся к национальному законодательству и устанавливают обязательство соблюдать его материальные и процессуальные нормы. Хотя в целом толкование и применение внутригосударственных законов — это, прежде всего, задача национальных органов власти, в частности судов, дело обстоит иначе в случаях, когда, как в соответствии с частью 1 статьи 5 , несоблюдение этих законов влечет за собой нарушение Конвенции. В этих случаях Суд может и должен использовать определенные полномочия для проверки соблюдения национального законодательства (см., среди других источников, *Доуиеб против Нидерландов* пп. 44–45, 4 августа 1999 г).

51. Однако «законность» содержания под стражей в соответствии с внутригосударственными законами является важнейшим, но не всегда решающим элементом. Суд должен также убедиться, что содержание под стражей в рассматриваемый период не противоречит целям параграфа 1 статьи 5, а именно, недопущению произвольного лишения человека свободы без достаточных на то оснований. Более того, Суд должен убедиться, соответствуют ли сами внутригосударственные законы Конвенции, в том числе выраженным или подразумеваемым в ней общим принципам (см., среди прочих источни-

[3] *Bozano v. France,* решение от 18 декабря 1986 г., параграф 54.

ков, решение по делу *Уинтверп против Нидерландов* от 24 октября 1979 г., Серия А № 33, стр. 19–20, п. 45, и решение по делу *Эркало против Нидерландов* от 2 сентября 1998 г. Сборники судебных решений, 1998 – VI, стр. 2477, п. 52).

52. В связи с последним пунктом Суд подчеркивает, что в том, что касается лишения свободы, особенно важно, чтобы соблюдался общий принцип правовой определенности. Следовательно, жизненно важно, чтобы основания лишения свободы в соответствии с внутригосударственным законодательством были четко определены, чтобы применение самих законов было предсказуемым, чтобы они отвечали стандарту «законности», установленному в Конвенции, который требует, чтобы все законы были достаточно точными для того, чтобы любое лицо могло – в случае необходимости, получив соответствующую консультацию, – предусмотреть, в максимально возможной при данных обстоятельствах степени, последствия, которые повлечет за собой то или иное действие (см. решение по делу *Стил и др. против Великобритании* от 23 сентября 1998 г., Сборник судебных решений,1998-VII, стр. 2735, п. 54)». [4]

В отношении российского законодательства Европейский Суд по делу ***Gusinskiy v. Russia*** признал несоответствующими «качеству закона» некоторые положения УПК РФ. Правительство РФ заявило, что, хотя статья 90 УПК РФ действительно не содержит перечня упоминаемых «исключительных обстоятельств», при которых задержание лица возможно до предъявления ему обвинений, такие обстоятельства определяются в каждом деле индивидуально. В то же время, Правительство не сослалось ни на одно дело, в котором бы раскрывалось понятие таких «исключительных обстоятельств», хотя, как следует из формулировки решения Суда, Суд был готов рассмотреть практику в качестве трактовки статьи 90:

62. В данном деле заявитель находился под стражей до предъявления ему обвинения. Это было исключением из общего правила, установленного статьей 89 УПК, согласно которой меры пресечения должны применяться после предъявления обвинения. Такое исключение позволено статьей 90 УПК «в исключительных обстоятельствах». Стороны согласны, что УПК не раскрывает значение этого выражения.

63. Правительство не представило никаких сведений – подтвержденных или не подтвержденных судебными решениями – о делах, где бы ранее раскрывалось понятие «исключительных обстоятельств».

[4] *Baranowskiy v. Poland*, решение от 28 февраля 2000 г., параграфы 50–59.

64. Не было показано, что данная норма — на основании которой лицо могло быть лишено свободы — отвечает требованием «качества закона» по смыслу статьи 5.
65. В свете вышесказанного, нет необходимости рассматривать вопрос о том, были ли в ситуации заявителя соблюдены требования материального права.[5]

При определении законности содержания под стражей Суд также обращает особое внимание на цель задержания. Так, в деле ***Bozano v. France*** Суд установил, что целью, которую государственные органы преследовали при задержании заявителя, было не предотвращение его депортации, а, по сути, скрытая форма экстрадиции:

... Суд ... приходит к выводу, что лишение заявителя свободы ... не являлось ни «законным» в соответствии со статьей 5 часть 1 пункт (f), ни совместимым с «правом на безопасность личности». Лишение г-на Бозано таким образом права на свободу являлось в действительности скрытой формой экстрадиции, целью которой было обойти отрицательное решение вынесенное [национальным судом], а не «заключением», необходимым при нормальном выполнении «действий... с целью депортации».[6]

2.2. Терминологические аспекты статьи 5 Конвенции

Как было указано выше, части 2–4 статьи 5 Конвенции предусматривают ряд минимальных гарантий, которые должны обеспечиваться каждому арестованному или задержанному.

В этих параграфах наряду с понятием «ареста» используется термин «задержание». При анализе этих норм прежде всего необходимо внести терминологическую ясность, что имеет не только важнейшее теоретическое, но и не менее серьезное практическое значение. При этом можно с уверенностью утверждать, что понимание этих терминов в английском и русском языках разнится «с точностью до наоборот». Слово «arrest» в английском языке означает первичное задержание и ограничение свободы передвижения индивидуума, то есть то, что в русском языке обозначает понятие «задержание». Слово же «detention» традиционно переводится на русский язык как «задержание», тогда как на самом деле означает досудебное содержание под стражей, то есть то, что является арестом согласно российскому законодательству и требует соответствующего решения суда. Непонимание этой разницы произвольно сужает круг лиц, на которых распространяются эти важнейшие гарантии Европейской конвенции. Мы исходим из того, что

[5] *Gusinskiy v. Russia*, решение от 19 мая 2004 г., параграфы 63–65.
[6] *Bozano v. France*, решение от 18 декабря 1986 г., параграф 60.

все гарантии, предусмотренные статьей 5 Конвенции, распространяются на всех лиц, которые лишены свободы.

Например, в части 2 статьи 5 Конвенции (в русском переводе) используется термин «арестованный» (в переводе с английского «arrested»). С таким переводом никак нельзя согласиться. Не претендуя на официальный перевод Европейской Конвенции, мы полагаем, что термин «задержанный» является правильным переводом этой нормы в контексте Конвенции и поэтому будет применяться в данной работе.

2.3. Момент ареста [7]

Этот вопрос часто возникает на практике. Независимо от специфики законодательства той или иной страны моментом ареста (задержания), по нашему мнению, следует считать момент, **после которого человек ограничен в свободе передвижения.** Таким образом, даже если лицо принудительно оставлено в кабинете следователя «для беседы», — с этого момента задержание уже состоялось. Практикующие адвокаты часто приводят примеры многочасового задержания их подзащитных и их «недопуска» к делу со ссылкой на то, что следователь в настоящее время «просто разговаривает» с лицом, «опрашивает» его или допрашивает в качестве свидетеля, и, следовательно, оснований к допуску адвоката нет. По нашему мнению, это результат именно неверного понимания действительного момента задержания.

Разумеется, если некоему лицу предложили пройти в отделение милиции для того, чтобы получить от него необходимые для следствия показания, то нет оснований незамедлительно считать, что был применен арест (задержание). Однако, если данное лицо категорически возражает против дачи показаний и протестует против удерживания его в отделении милиции, можно смело говорить о том, что имеет место задержание, которое по требованию лица следует процессуально оформить.

В то же время, Суд предостерегает от упрощенного подхода к проблеме ограничения свободы. Национальные органы часто располагают согласно внутреннему закону страны довольно широкими возможностями по проведению расследования в сочетании с правом на содержание под стражей, например, с целью проведения личного обыска, или взятия отпечатков пальцев, или организации очной ставки для проверки личности подозреваемого. Нет уверенности в том, что некоторые случаи такого ограничения свободы передвижения достаточны для того, чтобы статья 5 стала применима.

По некоторым делам Суд, даже при наличии формальных признаков задержания, не считал применимой статью 5, когда необходимо было провести срочный обыск или допрос подозреваемых. Здесь Судом должны учиты-

[7] В российском варианте этого термина — задержания.

ваться цели действия государства, а не только последствия этих действий. Эти цели были учтены Судом в деле Энгеля и других. Суд принимает во внимание, что службам дознания и полиции необходимо предоставить возможность выполнять свою работу постольку, поскольку они работают в общественных интересах, и невозможно требовать от них исполнения их служебного долга, если во всех случаях необходимое задержание автоматически квалифицировалось бы как лишение свободы, подпадающее под статью 5. Однако это необходимое задержание может быть признано произвольным или незаконным, поскольку даже тогда, когда лицо фактически хочет и может свободно покинуть помещение полицейского участка или возразить против личного обыска, непонимание своего правового статуса и практической реальности, в которой оно находится, мешает ему это делать.

К настоящему времени судебная практика так и не выработала единого подхода, и в каждом деле этот вопрос будет решаться Судом индивидуально.

2.4. Российская практика в области выполнения требования о законности лишения свободы

Непременным требованием к законности задержания и ареста, наряду с выполнением норм российского уголовно-процессуального законодательства, является соблюдение норм международного права, признанных Российской Федерацией, в частности, статьи 5 Конвенции.

В практике Центра содействия международной защите можно выделить несколько наиболее часто встречающиеся нарушения требований «законности» при задержании и заключении под стражу:

• Закон не обязывает фиксировать время фактического задержания лица: с момента фактического задержания до оформления протокола задержания проходит несколько часов или даже дней. Именно в этот период времени, как показывает практика, многие незаконно задержанные дают следствию самооговаривающие показания. Обусловлено это, в частности, тем, что в статье 92 УПК РФ не установлено, в какой срок с момента фактического задержания лица должен быть составлен протокол о задержании. В законе сказано, что протокол должен быть составлен в срок не более трех часов, но указанный срок отсчитывается не с момента фактического задержания, а с момента доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору. Таким образом, до доставления подозреваемого к указанным лицам, по точному тексту закона, лицо может быть задержано в течение неопределенного времени. Закон сформулирован таким образом, что время фактического задержания вообще ни в одном процессуальном документе не указывается. Это иллюстрируется приложением №12 к УПК РФ, в тексте которого предусмотрена фиксация времени составления

протокола и времени задержания лица, но уже следователем (дознавателем), а не время фактического задержания.

• В Протоколе задержания не указываются основания, предусмотренные законом. Нередки случаи, когда в протоколе о задержании лица по подозрению в совершении преступления либо не указываются основания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, либо указывают основания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, но это не соответствует действительности. Так, на практике имеют место задержания в общественном месте, на улице без каких-либо оснований, потому что лицо показалось милиционеру подозрительным, либо человека могут задержать у него дома, например, по его национальной принадлежности. Иногда в протоколе указываются основания, не предусмотренные ст. 91 УПК РФ. Так, в протоколе в качестве основания для задержания может быть указано: «может скрыться», тогда как такое основание ст. 91 УПК РФ не предусмотрено, не говоря уже о том, что само это утверждение еще ничем не подтверждено.

• В Постановлении о применении меры пресечения не указываются основания, предусмотренные законом: ст. 97 УПК РФ, следуя международным нормам и стандартам, предусматривает перечень оснований для применения меры пресечения. А именно: есть достаточные данные полагать, что обвиняемый

— скроется от дознания, следствия или суда;

— может продолжать заниматься преступной деятельностью;

— может воспрепятствовать производству по уголовному делу (угрожать свидетелю, уничтожить доказательства и т.п.).

Юристы Центра в своей практике постоянно сталкиваются со случаями, когда следствие и суд не указывают ни одного из установленных законом оснований необходимости применения меры пресечения, ссылаясь только на тяжесть предъявленного обвинения. Это тем более недопустимо, если в качестве меры пресечения избирается содержание под стражей.

• Продление срока содержания под стражей происходит с нарушением срока и без указания законных оснований: при продлении срока содержания под стражей суд обязан руководствоваться приведенной выше ст. 97 УПК РФ об основаниях для применения меры пресечения. При этом тяжесть предъявленного обвинения как одно из обстоятельств может учитываться (согласно ст. 99 УПК РФ). Однако, обязательным условием применения меры пресечения, в том числе и при ее продлении, должно быть наличие одного из оснований для применения меры пресечения, указанных в ст. 97 УПК РФ. Вместо этого суды, продлевая срок содержания под стражей, могут исходить только из отсутствия основания для изменения или отмены меры пресечения, тогда как для дальнейшего содержания под стражей требуется наличие предусмотренных законом оснований для продления срока содержания под стражей. Тем самым игнорируется принцип «презумпции освобождения до суда». В развитие этого принципа Пле-

нум Верховного суда Российской Федерации № 1 от 5 марта 2004 г. в п. 4 разъяснил:

> В соответствии с законом заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Для решения вопроса о содержании под стражей лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К таким обстоятельствам могут быть отнесены данные о том, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования или суда, фальсифицировать доказательства, оказать давление на потерпевшего, свидетелей и т.п.

При поступлении дела в суд до вынесения судом Постановления о назначении дела к слушанию по делу отсутствует какой-либо процессуальный акт, позволяющий содержание лица под стражей. На практике складывается ситуация, при которой досудебная санкция на арест, избранная в период предварительного расследования уже истекла, а новое решение о содержании лица под стражей не принято и мера пресечения фактически никем не избрана. В таком положении человек может находиться несколько дней, а в некоторых случаях даже несколько недель. Подобную ситуацию можно было наблюдать практически по всем делам до 1 июля 2002 г. (в период действия старого уголовно-процессуального кодекса), но и после вступления в действие нового УПК РФ ситуация в этой области в целом не претерпела никаких изменений. Следует считать, что весь период времени, в течение которого отсутствовало судебное решение о содержании лица под стражей, считается незаконным лишением свободы.

Европейский Суд в приведенном ранее решении ***Baranowskiy v. Poland*** охарактеризовал данную ситуацию следующим образом:

> 53. Обращаясь к обстоятельствам данного дела, Суд указывает, что стороны согласны с тем, что в период между датой истечения срока действия ордера на арест от 30 декабря 1993 г. — а именно 31 января 1994 г. — и последующим решением областного суда Лодзи от 24 мая 1994 г. об освобождении заявителя не было вынесено судебного решения, санкционирующего содержание заявителя под стражей. Также достигнута общая позиция относительно того, что в течение этого времени заявитель находился под стражей исключительно на основании того факта, что в это время судом надлежащей юрисдикции по этому делу было вынесено обвинительное заключение.

54. Суд отмечает, что внутригосударственная практика содержания лица под стражей на основании обвинительного заключения основана не на каком-либо конкретном законоположении или норме прецедентного права, а, как установила Комиссия и в суде признали стороны, вытекает из того факта, что польское уголовное законодательство в рассматриваемое время не имело четких норм, регулирующих положение задержанного в ходе судебного разбирательства после истечения срока содержания под стражей, установленного в последнем ордере на арест, выданном на этапе следствия.

55. В свете вышесказанного Суд, во-первых, считает, что применимое уголовное законодательство Польши не удовлетворяет принципу «предсказуемости закона» применительно к части 1 статьи 5 Конвенции по причине отсутствия каких-либо четких положений, устанавливающих возможность и условия надлежащего продления на этапе судебного разбирательства срока содержания под стражей, который был определен на этапе расследования.

56. Во-вторых, Суд считает, что практика, сложившаяся в связи с указанным пробелом в законодательстве, допускающим предварительное заключение под стражу на неопределенный и непредсказуемый срок при отсутствии обосновывающего его положения закона или судебного решения, сама по себе противоречит принципу правовой определенности — принципу, который вытекает из Конвенции и является одним из основных элементов господства права.

57. В этой связи Суд также подчеркивает, что в свете части 1 статьи 5 Конвенции заключение под стражу на срок длительностью несколько месяцев при отсутствии обосновывающего его постановления суда, судьи или другого лица, «наделенного судебной властью», не может считаться «законным» в смысле указанного положения Конвенции. Несмотря на то, что данное требование прямо не предусмотрено параграфом 1 статьи 5 Конвенции, оно вытекает из статьи 5 в целом, в частности из формулировок, содержащихся в параграфе 1 (c) («с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом») и параграфе 3 («незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью»). Кроме того, предписание о представлении арестованного в суд, гарантированное частью 4 статьи 5, подтверждает мнение, что заключение под стражу на срок, превышающий первоначальный период задержания, предус-

мотренный параграфом 3, требует необходимого «судебного» вмешательства как меры защиты от произвола. Суд считает, что положение о защите от своевольного лишения свободы, установленное частью 1 статьи 5, серьезно нарушается в случае, если заключение лица под стражу осуществляется только по исполнительному приказу после того, как оно формально предстало перед компетентным органом, указанным в параграфе 3 статьи 5.

58. В заключение и на основании фактов данного дела суд считает, что содержание заявителя под стражей не являлось «законным» в смысле части 1 статьи 5 Конвенции. Следовательно, имело место нарушение данного положения.[8]

• При рассмотрении вопроса о мере пресечения судом первой инстанции также имеют место системные нарушения: при назначении уголовного дела к слушанию судом выносится специальное Постановление. В этом Постановлении наряду с другими решается вопрос, касающийся меры пресечения. При этом нередки случаи принятия решения об оставлении прежней такой меры пресечения, как содержание обвиняемого под стражей. Принимая такое решение, суд должен привести основания, перечисленные в ст. 97 УПК РФ. Однако, на практике суды при назначении дела к слушанию, крайне редко указывают основания для оставления меры пресечения в виде содержания под стражей. В большинстве исследованных случаев суд либо никак не мотивирует дальнейшее содержание под стражей, либо обосновывает его «тяжестью» предъявленного обвинения, игнорируя тот факт, что «тяжесть» может иметь место только применительно к деянию, а его совершение данным лицом в указанный момент судом еще не установлено. Кроме того, этот признак закреплен в законе лишь как одно из обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения, а не основание к избранию таковой. Но основная проблема, связанная с принятием такого решения заключается в следующем. Согласно сложившейся практике Суд принимает это решение:

— в закрытом судебном заседании,

— по собственной инициативе,

— в отсутствие ходатайства обвинения о продлении срока содержания под стражей с доказательствами того, что существуют основания для такого продления,

— не выслушав доводов обвиняемого и его защиты по этому вопросу.

Такую практику следует признать противоречащей статье 5 Конвенции, ее нельзя также признать соответствующей и внутреннему российскому праву. В соответствии с п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе

[8] *Baranowskiy v. Poland*, решение от 28 февраля 2000 г., параграфы 50–59.

участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении него меры пресечения, равно как и продления срока содержания под стражей. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. указано:

> В соответствии с законом рассмотрение ходатайства об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей проводится в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в части 2 статьи 241 УПК РФ.

При этом суд обязан рассматривать вопрос о мере пресечения в отношении лица в судебном заседании с участием сторон, с обеспечением принципа равенства сторон в процессе.

Правильность такого правового подхода подтвердил Конституционный Суд Российской Федерации, который 8 апреля 2004 г. вынес определение, в котором четко высказал свою позицию по данному вопросу, а именно:

> 3. ...лицу — вне зависимости от его уголовно-процессуального статуса (подозреваемый, обвиняемый или подсудимый) — во всяком случае должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою точку зрения относительно столь важного для его судьбы вопроса, как продолжение пребывания под стражей. Иное являлось бы, помимо всего прочего, нарушением конституционного принципа состязательности: судье в отсутствие возможности выслушать позицию обвиняемого и его защитника пришлось бы разрешать вопрос о содержании обвиняемого под стражей исключительно на основе аргументов, изложенных в обвинительном заключении... ранее вынесенном постановлении судьи об избрании меры пресечения, т.е. по существу отказаться от проверки обоснованности дальнейшего применения ранее избранной меры пресечения исходя из собственной самостоятельной оценки обстоятельств по делу.
>
> Продлевая либо не продлевая в постановлении о назначении судебного заседания ранее избранную в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу, судья не просто соглашается или не соглашается с вынесенным в период предварительного следствия или дознания постановлением о заключении обвиняемого под стражу, а принимает соответствующее решение, исходя из анализа всего комплекса вопросов, связанных с переходом уголовного судопроизводства в стадию судебного разбирательства, что означает в том числе изменение процессуального статуса обвиняемого, а также возможное появление новых оснований для оставления без изменения и тем самым — фактического продления меры пресече-

ния в виде заключения под стражу. Как установлено частями второй и третьей статьи 255 УПК Российской Федерации, такое решение дает основание содержать лицо под стражей с момента поступления уголовного дела в суд в течение шести месяцев, по истечении которых по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях возможно дальнейшее продление срока содержания под стражей.

Общие правила принятия судом решений о мере пресечения в виде заключения под стражу, в том числе в судебных стадиях, устанавливаются статьями 108 и 109 УПК Российской Федерации, согласно которым соответствующее решение принимается в ходе судебного заседания, проводимого с участием подозреваемого или обвиняемого, его защитника и прокурора; в отсутствие обвиняемого рассмотрение судом ходатайства об избрании названной меры пресечения допускается в случае объявления обвиняемого в международный розыск, а рассмотрение ходатайства о продлении срока содержания под стражей — в случаях нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и при наличии иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд, что должно быть подтверждено соответствующими документами. Необходимость обеспечения лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, права на участие в процедуре принятия судом решения о продлении меры пресечения в виде заключения под стражу находит свое подтверждение также во взаимосвязанных положениях пункта 16 части четвертой статьи 47, статей 247 и 255 УПК Российской Федерации.

4. Таким образом, норма пункта 6 части 2 статьи 231 УПК Российской Федерации — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего уголовно-процессуального регулирования — не предполагает, что при подготовке к судебному заседанию суд вправе принять решение об оставлении без изменения меры пресечения в виде заключения под стражу и, тем самым, продлить эту меру пресечения, не выслушав мнение обвиняемого по данному вопросу и не исследовав его доводы. При принятии судом соответствующего решения должны быть соблюдены все установленные статьями 108, 109 и 255 УПК Российской Федерации требования, в том числе об участии защитника (если он участвует в деле)…

Конституционный Суд РФ определил, что:

Пункт 6 части 2 статьи 231 УПК Российской Федерации в части, предусматривающей разрешение судьей в постановлении

> о назначении судебного заседания вопроса о мере пресечения, по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего уголовно-процессуального регулирования предполагает необходимость обеспечения обвиняемому — в случае принятия решения об оставлении без изменения и тем самым о фактическом продлении меры пресечения в виде заключения под стражу — права участвовать в рассмотрении судом данного вопроса, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства.

Очевидно, что все вышесказанное относится и к стадии назначения предварительного слушания и к стадии назначения судебного заседания по итогам предварительного слушания, иначе обвиняемые, заявившие ходатайство о проведении предварительного слушания, оказались бы в неравном положении с обвиняемыми, которые такого ходатайства не заявляли, что является недопустимым в соответствии со статьей 19 Конституции РФ, гарантирующей равенство всех перед законом и судом. Эта позиция Конституционного Суда РФ не была новой при вынесении вышеуказанного определения. Такую же позицию Конституционный Суд РФ высказывал в своих решениях ранее.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 5 марта 2004 г. в пункте 4 разъяснил:

> В соответствии с законом заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Для решения вопроса о содержании под стражей лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, суду надлежит в каждом конкретном случае устанавливать, имеются ли иные обстоятельства, кроме указанных в части 1 статьи 108 УПК РФ, свидетельствующие о необходимости изоляции лица от общества. К таким обстоятельствам могут быть отнесены данные о том, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов предварительного расследования или суда, фальсифицировать доказательства, оказать давление на потерпевшего, свидетелей и т.п.

В своем более раннем Постановлении Пленум Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. обратил внимание судов на следующие основополагающие правовые нормы и прецеденты Европейского Суда по правам человека по вопросам применения лишения свободы.

> 14. При разрешении вопросов о продлении срока содержания под стражей судам надлежит учитывать, что согласно части 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных

свобод каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию, имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда.

В соответствии с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека при установлении продолжительности срока содержания подсудимого под стражей учитывается период, начинающийся со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и заканчивающийся днем вынесения приговора судом первой инстанции.

Следует учитывать, что наличие обоснованного подозрения, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста. Вместе с тем такое подозрение не может оставаться единственным основанием для продолжительного содержания под стражей. Должны существовать и иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию лица от общества. К таким обстоятельствам, в частности, может относиться возможность того, что подозреваемый, обвиняемый или подсудимый могут продолжить преступную деятельность либо скрыться от предварительного следствия или суда либо сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелями.

При этом указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, то есть подтверждаться достоверными сведениями. В случае продления сроков содержания под стражей суды должны указывать конкретные обстоятельства, оправдывающие продление этих сроков, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств.

15. Принимая решение о заключении обвиняемых под стражу в качестве меры пресечения, о продлении сроков содержания их под стражей, разрешая жалобы обвиняемых на незаконные действия должностных лиц органов предварительного расследования, суды должны учитывать необходимость соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей, предусмотренных статьями 3, 5, 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В заключение следует сделать вывод, что действующее законодательство в области защиты права на свободу и тем более правоприменительная практика, связанная с вопросами содержания под стражей должны совершенствоваться в сторону более полного соблюдения гарантий «законности», предписанных в статье 5 Европейской Конвенции.

2.5. Условия признания ареста «законным» и гарантии прав арестованных и задержанных

Согласно Конвенции законными могут быть только такие задержание и арест, которые предусмотрены одним из пунктов части 1 статьи 5.

2.5.1. Пункт (a) части 1 статьи 5 Конвенции

Практический интерес представляет предусмотренное частью 1(a) статьи 5 основание к законному лишению свободы лиц в связи с отбыванием ими наказания, назначенного по приговору суда. Следует отметить, что пункт (a) параграфа 1 статьи 5 Конвенции предполагает законное содержание лица под стражей на основании признания его виновным судом. При обращении в Европейский Суд следует иметь в виду, что законность или незаконность судебного приговора, на основании которого лицо содержится в заключении, Европейским Судом не принимается во внимание и не подвергается переоценке. Имеет значение лишь то, что обвинительный приговор вынесен, и согласно этому приговору лицо осуждено к лишению свободы. В этом случае заявителю уместно ставить вопрос о возможных нарушениях статьи 6 Конвенции, которая гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, если таковые нарушения имели место.

При этом форма лишения свободы не имеет значения: например, под данный пункт подпадает помещение в психиатрическую клинику как форма наказания[9] или лишение свободы в виде дисциплинарного наказания.[10]

Нахождение в заключении в период до вынесения решения судом кассационной или апелляционной инстанций также регулируется данной статьей.[11]

2.5.2. Пункт (c) части 1 статьи 5 Конвенции

Из всего перечня оснований задержания и ареста, закрепленного в части 1 статьи 5 Конвенции, наибольший интерес для практикующего юриста представляет пункт (c).

Пункт (c) параграфа 1 статьи 5 Конвенции предполагает арест или задержание только в том случае, если имеются обоснованные подозрения в совершении правонарушения, или есть достаточные основания полагать, что лицо может скрыться. Хотя органы предварительного расследования практически всегда указывают эти мотивы как формальный повод к задержанию (аресту), в то же время они часто не обременяют себя каким-либо обоснованием этих утверждений.

---

[9] *X v. UK*, решение от 5 ноября 1981 г, параграф 52.

[10] *Engel and Others v. the Netherlands,* решение от 8 июня 1978 г., параграф 103.

[11] *Monnell and Morris v. UK,* решение от 2 марта 1987 г., параграф 48; *Wemhoff v. Germany,* решение от 27 июня 1968 г., параграф 9.

Термин обоснованное подозрение был подвергнут анализу Судом в деле ***Fox, Campbell and Hartley v. UK,*** где это было определено следующим образом: наличие «обоснованного подозрения» предполагает существование фактов или информации, которая, на взгляд объективного наблюдателя, свидетельствовала бы о том, что данное лицо могло совершить расследуемое преступление. То, что может быть признано в качестве «обоснованного подозрения», зависит от всех обстоятельств и должно быть оценено на основе фактов, известных на момент ареста, а не впоследствии. На этой стадии не требуется доказательств, что преступление было совершено.[12] Также не требуется доказывать, что если факт преступления имел место, то в его совершении виновно данное лицо. Основным критерием «обоснованности подозрения» будет служить «добросовестность подозрения», однако надо понимать, что недостаточно просто искренней уверенности и внутреннего убеждения лица, проводящего предварительное расследование, — должны существовать объективные основания, оправдывающие задержание и/или арест.

Хотя **достаточные основания** согласно части 1 (c) статьи 5 позволяют производить задержание и в случае, когда необходимо предотвращение совершения задержанным правонарушения или чтобы помешать ему скрыться после его совершения, задержание, произведенное по этому основанию, всегда подлежит внимательному изучению на предмет действительного наличия факторов, обусловивших данное задержание. Это право означает не более чем средство предотвращения конкретного преступления.[13] Это основание не дает права пользоваться задержанием для облегчения работы следственных органов, также это не дает разрешение применять меры общего предотвращения (превентивных мер), направленные против одного человека или категории людей, просто на основании того, что он или она имеют склонность к совершению, преступлений.

В деле ***Ireland v. UK*** Европейский Суд постановил, что осуществление интернирования, даже если оно разрешено внутригосударственным правом, просто «для сохранения мира и поддержания порядка» без реальной необходимости и действительного подозрения в том, что было совершено преступление (или уверенности, что необходимо предотвратить совершение преступления), не соответствует условиям части 1 (c) статьи 5 Конвенции.

Эти подходы были развиты в решении Европейского Суда по делу ***Murray v. UK:*** [14]

... A. Законность ареста

49. Первый заявитель не оспаривала, что ее арест и задержание были проведены в соответствии с действующим правом

[12] *Brogan and Others v. UK*, решение от 29 ноября 1999 г., параграф 53.
[13] *Guzzardi v. Italy,* решение от 6 ноября 1980 г., параграф 102.
[14] Решение от 28 октября 1994 г.

Северной Ирландии и не противоречат статье 5 части 1. Однако «обоснованного подозрения» в совершении преступления не было, и цель ее ареста и последующего задержания не состояла в том, чтобы она предстала перед компетентным судебным органом в соответствии со смыслом статьи 5 части 1 пункта (c).

B. «Обоснованное подозрение»

50. Г-жа Мюррей была арестована и задержана в силу статьи 14 Закона 1978 г. (см. п. 11 и 12 выше). Эта норма, согласно толкованию национальных судов, предоставляла военным право арестовывать и задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления, при условии *inter alia*, что военнослужащий, выполняющий арест, действует добросовестно (см. п. 36 и 38 (b) выше). Факт, что во внутреннем законодательстве в тот период существовал лишь этот, по существу, субъективный критерий в данном деле не имеет решающего значения. Задача Суда состоит в установлении, был ли соблюден объективный критерий «обоснованного подозрения», предусмотренный статьей 5 частью 1, в конкретных обстоятельствах данного дела.

51. В своем решении по вышеупомянутому делу Фокса, Кэмпбелл и Хартли, которое касалось арестов, произведенных полицией Северной Ирландии по аналогичной статье Закона 1978 г., Суд констатировал следующее (с. 16–18, п. 32 и 34):

«Обоснованность» подозрения, в соответствии с которой должен производиться арест, составляет важную часть гарантии, установленной в статье 5 части 1 пункта (c) против произвольного ареста и задержания..., «обоснованное подозрение» предполагает наличие фактов или информации, которые убеждают объективного наблюдателя, что возможно, соответствующее лицо совершило правонарушение. Однако то, что может считаться «обоснованным», должно определяться с учетом всех обстоятельств.

В этом плане террористические преступления попадают в особую категорию. Из-за существующего риска человеческих жертв и страданий полиция обязана действовать самым срочным образом по получении любой информации, включая информацию из секретных источников. Кроме того возможно, что полиции часто приходится арестовывать подозреваемого террориста на основании информации, которая является надежной, но не может быть раскрыта подозреваемому или представлена в суде в подтверждение обвинения без создания угрозы для источника информации.

> ...ввиду трудностей расследования в Северной Ирландии преступлений террористического характера и привлечению за них к суду «обоснованность» подозрения, оправдывающего такие аресты, не всегда может оцениваться по тем же критериям, которые применяются для обычных преступлений. Тем не менее особый характер мер в отношении террористических преступлений не может оправдать такое толкование понятия «обоснованность», когда подрывается суть гарантии, установленной в статье 5 часть 1 пункт (c).
>
> Конечно, статья 5 часть 1 пункт (c) Конвенции не должна применяться таким образом, чтобы создавать несоразмерные трудности на пути полицейских органов государств-участников к осуществлению эффективных мер по противодействию организованному терроризму... От государств-участников нельзя требовать доказательств обоснованности подозрения, оправдывающего арест подозреваемого террориста, путем раскрытия конфиденциальных источников обвинительной информации или даже фактов, указывающих на такие источники или конкретные личности.
>
> Тем не менее Суд должен иметь возможность установить, соблюдено ли существо гарантии статьи 5 часть 1 пункт (c). Отсюда следует, что государство-ответчик обязано представить по крайней мере некоторые факты или информацию, которые могли бы убедить Суд в том, что данное лицо обоснованно подозреваться в совершении предполагаемого преступления. Это тем более необходимо, когда, как в данном случае национальный закон не требует и устанавливает более низкий порог обоснованности подозрения, говоря лишь о добросовестном подозрении».
>
> На основании обстоятельств того дела Суд пришел к выводу, что, хотя арест трех заявителей и их задержание, длившееся 44 часа, 44 часа 5 минут и 30 часов 15 минут соответственно, и были основаны на подозрении низкого порога, Правительство не представило достаточно дополнительных данных для вывода, что подозрение было обоснованным в свете статьи 5 частью 1 пункта (c) (там же, с. 18, п. 35).[15]

Следует отметить, что право, закрепленное в пункте (c) части 1 статьи 5 Конвенции, формирует «единое целое»[16] с частью 3 статьи 5, которая гарантирует каждому арестованному или задержанному в соответствии с по-

[15] *Murray v. UK*, решение от от 28 октября 1994 года, параграфы 49–51.
[16] *Ciulla v. Italy,* решение от 22 февраля 1989 г., параграф 38; *Lawless v. Ireland,* решение от 1 июля 1961 г., параграф 14.

ложениями пункта (c) параграфа 1 статьи 5 лицу право быть незамедлительно доставленным к судье, а также право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда.

Так, по делу ***Ilijkov v. Bulgaria*** Суд усмотрел совокупность нарушений этих норм.

> Любая система обязательного предварительного заключения под стражу сама по себе несовместима со статьей 5 частью 3 Конвенции... когда [внутреннее] законодательство предусматривает презумпцию в отношении факторов, имеющих значение для продления срока содержания под стражей... наличие конкретных факторов, перевешивающих правило уважения личной свободы, должно быть, тем не менее, убедительно продемонстрировано. Кроме того, Суд убежден, что обязанность установления таких факторов лежала на правительстве. Возложение бремени доказывания в таких вопросах на заключенного равнозначно отмене действия статьи 5 Конвенции — нормы, которая делает заключение под стражу исключительным отклонением от принципа личной свободы, которое позволительно лишь в исчерпывающе перечисленных и строго определенных случаях.[17]

Заслуживает интереса дело ***Smirnova v. Russia,*** в котором Суд развил многие конкретные положения статьи 5 частью 1:

> 58. Лицо, обвиненное в правонарушении, должно всегда освобождаться до суда, кроме случаев, когда государство может предъявить «соответствующие и достаточные» основания в оправдание продленного содержания под стражей (см. в качестве классической ссылки дело ***Wemhoff v. Germany,*** судебное решение от 27 июня 1968 г.; дело ***Yagci and Sargin v. Turkey,*** судебное решение от 8 июня 1995 г.).
>
> 59. Прецедентное право Конвенции разработало 4 базовых приемлемых основания в отказе в освобождении под подписку о невыезде: риск, что лицо, которому предъявлено обвинение, не появится на суде; риск, что лицо, которому предъявлено обвинение, в случае освобождения предпримет действия, чтобы помешать отправлению правосудия, либо совершит дальнейшие правонарушения или нарушит общественный порядок.
>
> 60. Опасность возможности скрыться от правосудия не может определяться исключительно суровостью возможного приговора; она должна оцениваться относительно других соответствующих факторов, которые могут либо подтвердить

[17] *Ilijkov v. Bulgaria*, решение от 26 июля 2001 г., параграфы 84–85.

наличие опасности скрыться от правосудия либо сделать ее столь незначительной, что она не сможет оправдать досудебное содержание под стражей.

61. ... Продление содержания под стражей может быть оправдано в данном случае, только если имеются конкретные признаки того, что это действительно требуется общественными интересами, которые, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивают право уважения личной свободы (см. дело ***W v. Switzerland***)».[18]

2.5.3. Пункт (e) части 1 статьи 5 Конвенции

Относительно п. (e) части 1 статьи 5 Конвенции следует иметь в виду, что Европейский Суд по делу ***Rakevich v. Russia*** выявил проблему неправильного применения норм национального законодательства при решении вопроса о заключении под стражу душевнобольных лиц.

Так, в решении по этому делу Суд указал:

33. ... власти должны также соблюдать необходимые условия, предусмотренные внутригосударственным правом для случаев разбирательства о необходимости ограничения свободы граждан (***Erkalo v. Netherlands,*** решение от 2 сентября 1998 г. параграф 57).

34. Прежде всего национальные власти, особенно судьи, обязаны интерпретировать и применять внутригосударственное право. Поскольку в соответствии с частью 1 статьи 5 неисполнение положений внутригосударственного права представляет собой нарушение Конвенции, Суд и должен, и обязан провести проверку утверждений о нарушениях подобного рода (***Benham v. UK,*** решение от 10 июня 1996 г. параграф 41).

35. Суд отмечает, что согласно статье 34-1 Закона «О психиатрической помощи» суд должен рассмотреть заявление о принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар в течение 5 дней с момента поступления заявления. В данном случае больница подала заявление 26 сентября 1999 г., но только 5 ноября 1999 г., то есть через 39 дней позже, оно было рассмотрено Орджоникидзевским районным судом, поэтому принудительная госпитализация заявительницы не соответствовала процедуре, предусмотренной законом. Следовательно, имелось нарушение части 1 статьи 5 Конвенции.[19]

[18] *Smirnova v. Russia*, решение от 24 июля 2003 г., параграфы 58–61.
[19] *Rakevich v. Russia*, решение от 28 октября 2003 г., параграфы 33–35.

Практика ведения подобных дел показывает, что суды часто допускают также нарушения статьи 34(2) Закона РФ «О психиатрической помощи», который гарантирует лицу, в отношении которого применяется мера недобровольной госпитализации, присутствие на судебном разбирательстве лично и быть представленным защитником. Во многих случаях, так же как по делу ***Rakevich*** нарушаются сроки рассмотрений жалоб на незаконную госпитализацию.

2.5.4. Пункт (f) части 1 статьи 5 Конвенции

Что касается регулирования порядка экстрадиции, то он определяется внутренним законодательством РФ, регулирующим порядок задержания лица по запросу иностранного государства, а именно Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Часть 1 статьи 466 УПК РФ предусматривает право Генерального прокурора РФ или его заместителя решать вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лица, по которому направлен запрос о выдаче, в целях обеспечения возможности выдачи лица.

Из данной нормы закона можно сделать вывод, что целью избрания меры пресечения в случае поступления запроса иностранного государства о выдаче является обеспечение возможности такой выдачи. Таким образом, мера пресечения в виде заключения под стражу в указанных случаях может быть избрана в отсутствие обстоятельств, при которых выдача не допускается. Данный вывод подтверждается и положениями Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), статья 60 которой предусматривает: «По получении требования о выдаче запрашиваемая Договаривающаяся Сторона немедленно принимает меры к розыску и взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением случаев, когда выдача не может быть произведена».

Таким образом, если имеются обстоятельства, при которых выдача лица по запросу иностранного государства не допускается, в отношении него не может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу для обеспечения возможности выдачи. Иное толкование противоречит логике закона.

В связи с указанным необходимо отметить, что в соответствии с нормами российского и международного права имеется ряд безусловных обстоятельств, при наличии которых выдача запрещена.

Из совокупности норм российского права вытекает, что в Российской Федерации не допускается выдача граждан РФ по запросам иностранного государства. Часть 1 статьи 61 Конституции РФ предусматривает: «Гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству». Императивный

характер также носит и пункт 1 части 1 статьи 464 УПК РФ. Указанная статья полностью согласуется с Конституцией РФ и предусматривает, что выдача лица не допускается, если лицо, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, является гражданином Российской Федерации.

Императивный характер носит также статья 4 Закона РФ «О гражданстве» от 19 апреля 2002 г. В пункте 5 статьи 4 Закона указано, что гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан иностранному государству.

Подобное утверждение относится и к лицам, имеющим статус беженца, так как в соответствии с пунктом 2 ч. 1 ст. 464 УПК РФ не допускается выдача лиц, которые являются беженцами.

УПК РФ (статья 464 часть 1) предусматривает еще ряд безусловных обстоятельств, при которых выдача не допускается, если:

— в отношении указанного в запросе лица на территории РФ за то же самое деяние вынесен вступивший в силу приговор или прекращено производство по уголовному делу;

— в соответствии с законодательством РФ уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения сроков давности или по иному законному основанию;

— имеется вступившее в законную силу решение суда РФ о наличии препятствий для выдачи данного лица в соответствии с законодательством РФ.

Таким образом, если запрос о выдаче поступил в отношении лица, выдача которого не допускается ни при каких обстоятельствах, такое лицо не может быть заключено под стражу для обеспечения возможности выдачи.

Несмотря на прямой запрет выдачи лиц указанных категорий, такие лица на практике нередко задерживаются российскими правоохранительными органами в связи с запросом о выдаче и содержатся под стражей в течение длительных сроков.

Поскольку в подобных случаях отсутствуют законные основания для содержания под стражей, предусмотренные нормами российского и международного права, содержание таких лиц под стражей является прямым нарушением ст. пункта f параграфа 1 статьи 5 Конвенции.

В Российской Федерации вопросы заключения лица под стражу регулирует Уголовно-процессуальный кодекс. В нем вопросы заключения лица под стражу и сроки содержания лица под стражей регулируются статьями 108 и 109. Представляется, что именно этими нормами должны регулироваться вопросы содержания под стражей лиц, в отношении которых решается вопрос о выдаче.

Тем не менее, нечеткость уголовно-процессуального закона, который непосредственно не отсылает к данным статьям в ситуациях, связанных с выдачей, способствует тому, что на практике допускаются указанные выше нарушения.

3. Часть 2 статьи 5 Конвенции

> 2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

С учетом терминологических замечаний и уточнений, сделанных выше, часть 2 статьи 5 должен быть изложен следующим образом: «Каждому задержанному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его задержания и любое предъявляемое ему обвинение».

Практически это право означает, что задержанному следует сообщить доступным языком существенные юридические и фактические основания задержания. Итак, первым требованием к правомерности задержания, с точки зрения Конвенции, является незамедлительное информирование лица об основаниях его задержания. Тем самым задержанному предоставляется возможность судить об обоснованности действий представителей государства.

Европейский Суд неоднократно интерпретировал термин «уведомлен», или «информирован» в своих решениях. Так, в деле ***Lamy v. Belgium*** [20] Суд нашел, что выдача обвиняемому копии ордера на арест, в котором указаны причины лишения свободы, является должным выполнением части 2 статьи 5:

> 30. ... Лами заявлял, что судебное расследование началось в результате тенденциозного отчета, сделанного администраторам [компании], о котором Лами ничего не знал. Поэтому он был не в состоянии эффективно подготовиться к защите...
>
> 32. Суд считает, что аргументы заявителя несостоятельны. Не учитывая даже проведение его допроса расследующим судьей, он отмечает, что непосредственно в день задержания Лами была предоставлена копия ордера на задержание. В этом документе не только указывались причины лишения его свободы, но и подробно раскрывалось обвинение, выдвигаемое против него... Следовательно, часть 2 статьи 5 нарушена не была.

В то же время Суд посчитал, что нет необходимости информировать задерживаемое лицо о причинах, позволяющих подозревать лицо в совершении правонарушения.[21] Из этого следует, что достаточно сообщить лицу, что такие основания существуют, но причины, их вызвавшие, на данном этапе раскрывать не требуется.

[20] Решение от 30 сентября 1989 г., параграфы 30, 32.
[21] *McVeigh, O'Neil and Evans,* отчет Комиссии от 18 марта 1981 г., С. 6.

В деле ***Fox, Campbell and Hartley v. UK*** Суд отметил, что хотя при задержании цитирование пункта закона, на основании которого производится задержание, недостаточно для соблюдения части 2 статьи 5, последующий допрос заявителей в данном случае является достаточным основанием полагать, что причины задержания каждого из них были им разъяснены. Тем не менее Суд отметил, что «содержание и незамедлительность предоставления информации должны оцениваться в соответствии с фактами каждого конкретного дела».[22] Содержание, форма и время сообщения причин и оснований задержания имеют важное значение.

Относительно времени сообщения причин задержания выделим основное требование части 2 статьи 5 – «незамедлительность» такого сообщения, уведомления или информирования. Если сравнить текст этой статьи со статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, то можно увидеть, что Пакт еще более категоричен в отношении срочности такого уведомления. Согласно пункту 2 статьи 9 Международного пакта, лицо должно быть уведомлено о причинах задержания в момент этого задержания, а об имеющихся против него обвинениях – в срочном порядке.

В ранее упоминавшемся деле ***Murry v. UK*** Суд исследовал термин «незамедлительность» на примере конкретного промежутка времени. Суд указал:

> 78. Г-жа Мюррей была арестована у себя дома в 7 часов утра и допрошена в Армейском центре в тот же день между 8.20 и 9.35 утра (см. п. 12 и 14 выше). В контексте настоящего дела этот интервал не может считаться выходящим за рамки ограничений во времени, установленных понятием незамедлительности в статье 5 п. 2.

Современное российское уголовно-процессуальное законодательство вводит понятие «момент фактического задержания лица». Именно с этого момента, согласно пункту 3 статьи 49 УПК РФ, защитник может быть допущен к участию в деле.

В этом выражается практическое значение определения момента задержания. Реальный допуск российского адвоката к подзащитному сопряжен с такими препонами, что вряд ли можно говорить о беспрепятственном доступе обвиняемого к адвокату, и наоборот. Это будет предметом специального раздела, посвященного праву на справедливое разбирательство (статья 6 Конвенции).

В качестве наиболее типичных нарушений гарантий части 2 статьи 5 в совокупности с правами, гарантированными статьей 6 Конвенции, можно привести примеры, когда задержанного допрашивали в качестве свидетеля по изобличающим его обстоятельствам. В реальной практике имеют место случаи, когда вместо сообщения об обвинении

[22] *Fox, Campbell and Hartley v. UK,* решение от 27 марта 2003 г., параграф 40.

или подозрении лицо вводится в заблуждение по поводу его реального процессуального статуса, и, пребывая в таком заблуждении, задержанный человек дает показания, которые впоследствии могут быть использованы против него.

В практике Центра встречались и такие случаи, когда задержанному, находящемуся в состоянии растерянности, формально предлагали подписать протокол допроса подозреваемого, но по существу не разъясняли в доступной форме, в чем именно он подозревается, и какие улики предъявляются против него, или когда задержанного прямо вводили в заблуждение, убеждая, что против него нет никаких обвинений, что адвокат ему не нужен, что с ним проводится свободная беседа, с целью установить «истину по делу».

Это является, к сожалению, весьма распространенными приемами следствия, вместо исполнения следователем своих обязанностей по сообщению задержанному его реального процессуального положения в качестве подозреваемого и разъяснения ему статьи 51 Конституции РФ, то есть его права не свидетельствовать против себя. Необходимо отметить, что даже разъяснение вышеуказанных прав не обеспечивает всю полноту гарантий прав задержанного и арестованного. Задержанный должен быть прямо осведомлен о том, что он вправе хранить молчание, и что его отказ отвечать на вопросы не может быть использован против него, а тем более использоваться как доказательство его вины.

Новый уголовно-процессуальный кодекс не в полной мере обеспечивает право, гарантированное частью 2 статьи 5 Конвенции. Статья 100 УПК РФ «в исключительных случаях» позволяет не предъявлять подозреваемому лицу обвинение в течение 10 суток с момента применения меры пресечения или задержания.

Такой порядок информирования лица о причинах его задержания и о выдвигаемых против него обвинениях не отвечает требованиям «срочности».

В ряде дел Суд подчеркнул тесную взаимосвязь между правами, гарантированными пунктами 2 и 4 статьи 5:

> Лицо, которое имеет право на судебное разбирательство, чтобы определить законность своего содержания под стражей как можно быстрее, не может эффективно воспользоваться этим правом, если не будет быстро и адекватно проинформировано о причинах лишения свободы.[23]

В заключение необходимо отметить один очень важный момент. Требования части 2 статьи 5 применяются не только в сфере уголовного процесса, но и во всех случаях задержания, предусмотренных в части 1 статьи 5. В деле

[23] *Van der Leer v. Netherlands,* решение от 21 февраля 1990 г., параграф 28; *X v. UK,* решение от 5 ноября 1981 г., параграф 66.

Van der Leer v. Netherlands [24] Суд указал, что арест (задержание), предусмотренный частью 2 статьи 5, выходит за рамки мер уголовного характера.

4. Часть 3 статьи 5 Конвенции

4.1. Общие положения

> Каждое арестованное или задержанное в соответствии с положениями пункта 1 (c) данной статьи лицо незамедлительно доставляется к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантии явки в суд.

Часть 3 статьи 5 применяется к лицам, лишенным свободы, на основании пункта 1 (c), т.е., к любому лицу, чье законное задержание произведено

> в целях передачи его компетентному судебному органу по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что задержание необходимо для предотвращения совершения им правонарушения или чтобы помешать ему скрыться после его совершения.

Исходя из текста статьи этот пункт не применяется, если лицо временно отпущено на свободу или уже отбывает наказание в виде лишения свободы, назначенного по приговору суда.

Хотя формально данная норма применяется только к лицам, задержанным в порядке статьи 5 пункта 1 (c), однако очевидно, что в ней отражен общий принцип в отношении лишения свободы в связи с подозрением в совершении правонарушения, и что она должна применяться во всех подобных случаях.

Часть 3 статьи 5 Конвенции содержит в себе два относительно самостоятельных права, каждое из которых заслуживает специального исследования порознь и в их взаимодействии.

4.2. Право незамедлительно доставляться к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции

4.2.1. Понятие незамедлительности

В официальном английском тексте Конвенции термин «безотлагательно» несколько отличается от французского варианта «незамедли-

[24] Решение от 21 февраля 1990 г., параграфы 27–28.

тельно», который означает «тотчас». В большинстве стран-членов Совета Европы требование незамедлительности доставления задержанного лица к судье законодательно соблюдается. Вместе с тем точных сроков, которые следует считать разумно обоснованными для целей части 3 статьи 5, не существует; они зависят от конкретных норм законодательства стран-участников.

По делу ***Ireland v. UK,*** [25] ***Brogan and others v. UK*** [26] и ряду других дел[27] Европейский Суд выработал подходы к определению «незамедлительности», которые, по-видимому, наделяют государства большими дискреционными возможностями, чем это следует из текста части 3 статьи 5.

Так, в деле ***Brogan and others*** Суд отметил:

> Тот факт, что заключенному не предъявлено обвинения, или то, что он не предстал перед судом, само по себе не является нарушением первой части пункта 3 статьи 5. Нарушения части 3 статьи 5 не возникнет, если задержанное лицо будет незамедлительно освобождено до того как могла бы быть осуществлена какая-либо судебная проверка задержания (см. решение по делу de Jong, Baljet and van den Brink от 22 мая 1984 г., п. 52). Если задержанный не освобожден незамедлительно, он получает право незамедлительно быть доставленным к судье или иному должностному лицу, наделенному судебной властью.
>
> Оценка «незамедлительность» должна быть сделана в свете объекта и цели статьи 5...
>
> Обязательство, выраженное [термином «незамедлительно»] отличается от from the... менее строгого требования второй части пункта 3 [«разумный срок»] и даже от термина, используемого в пункте 4 статьи 5 [безотлагательно]...
>
> ...уровень гибкости в интерпретации и применении понятия «незамедлительности» сильно ограничен.
>
> ...Приписывание длящемуся заключению важности вследствие специфических черт дела, которые позволяют оправдать продолжительный период содержания под стражей без слушания в суде или другом судебном органе, было бы непозволительно широкой интерпретацией термина «незамедлительно». Подобная интерпретация стала бы серьезным ослаблением процессуальных гарантий параграфа 3 статьи 5 в ущерб обвиняемому и повлекла бы негативные последствия,

[25] Решение от 18 января 1978 г., параграфы 212–224.
[26] Решение от 29 ноября 1999 г., параграфы 55–59.
[27] *X v. the Netherlands,* решение от 6 октября 1966 г., без параграфа.

серьезно подрывающие саму сущность права, охраняемого данной статьей.[28]

Прежде всего, следует иметь в виду, что должен быть соблюден срок, установленный внутренним правом государства, если национальным законодательством предусмотрены более высокие стандарты, они не могут быть снижены применением норм Конвенции. Но, например, задержание на срок, равный 15 дням,[29] и даже на срок, равный 4 дням и 6 часам,[30] было признано Судом не соответствующим требованиям части 3 статьи 5.

4.2.2. Срок доставления к судье по новому российскому законодательству

Согласно пункту 2 статьи 22 российской Конституции и статье 94 (2) УПК РФ лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, должны предстать перед судьей в течение 48 часов. Несколько настораживает другая норма, подпункт 3 пункта 7 статьи 108 нового российского УПК, позволяющая продлить срок задержания до 72 часов, отложив решение о заключении под стражу или освобождении задержанного лица еще на несколько дней.

Представляется, что если даже после 48 часов не выявилось оснований, достаточных для предъявления обвинения, следует констатировать, что лицо было задержано безосновательно. Если же суд предоставляет несколько дополнительных дней для сбора доказательств в обоснование правомерности задержания, это означает, что судья как бы помогает следствию, создает условия наилучшего формирования обвинения против задержанного лица. При этом указание в законе, что продление срока задержания допускается только при условии «признания судом задержания законным и обоснованным», по сути лишено смысла, поскольку, если бы оно было «обоснованным», то не было бы необходимости предоставлять следствию дополнительные 72 часа для его обоснования.

Гарантии части 3 статьи 5, по нашему мнению, заключаются в том, что после доставления к судье последний, осуществляя независимую судебную власть, должен определить, было ли задержание лица обоснованным или же задержанного следует незамедлительно освободить. Представляется, что промежуточный вариант нарушает логику правовой гарантии, заключенной в этой норме.

Практика правозащитных организаций показывает, что дополнительное время, в течение которого лицо фактически бесконтрольно находится в полной власти следственных органов, часто в условиях отсутствия осведомленности о причинах задержания и всех имеющихся против него обвине-

[28] *Brogan and others v. UK,* решение от 29 ноября 1999 г., параграф 59.
[29] *McGodd v. Sweden,* решение от 26 октября 1984 г, параграф 27.
[30] *Ireland v. UK,* решение от 18 января 1978 г., параграф 201.

ниях, лишь увеличивает риск произвола, незаконных методов ведения следствия, а также применения пыток.

4.2.3. Должностные лица, осуществляющие судебные функции

Ушли в прошлое споры, бывшие актуальными при вступлении России и некоторых других стран в Совет Европы, о том, является ли допустимым и достаточным санкционирование ареста прокурором без соответствующего решения судьи. Прокурор, очевидно, не является лицом, осуществляющим судебные функции по смыслу части 3 статьи 5 Конвенции, что было прямо отмечено Судом в делах ***Nikolova v. Bulgaria*** [31] и ***Shishkov v. Bulgaria***. В последнем записано:

> Суд напоминает, что в ... решениях по делам Ассенова и других и Николовой, которые затагивали систему предварительного заключения, существовавшую в Болгарии до 1 января 2000 г...., им было установлено, что ни следователи, к которым доставлялись обвиняемые, ни прокуроры, которые одобряли ордер на задержание, не могли рассматриваться в качестве «должностных лиц, наделенных судебной властью» по смыслу пункта 3 статьи 5 Конвенции (см. недавнее дело ***H.B. v. Switzerland*** от 5 апреля 2001 г.).[32]

С июля 2002 г. в Российской Федерации решение о содержании обвиняемого под стражей может принимать только судья. На первых порах это привело к некоторому снижению количества случаев досудебного содержания под стражей. Впоследствии, однако, эта цифра стала расти в силу того, что суды все чаще, разделяя мнение обвинения, считают возможным согласиться с доводами прокуратуры, ходатайствующей о содержании обвиняемого под стражей, порой без достаточных оснований для такого решения. Однако эта проблема связана, помимо прочего, со второй составляющей права, гарантированного параграфом 3 статьей 5 Конвенции, которой посвящен следующий параграф.

4.3. Право на судебное разбирательство в течение разумного срока или освобождение до суда

4.3.1. Общая характеристика права

Любое лицо, привлеченное к уголовной ответственности, имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено в разумный срок. Тем более такое право есть у лица, которое власти содержат под стражей до того,

[31] Решение от 25 марта 1999 г., параграф 50
[32] *Shishkov v. Bulgaria,* решение от 9 апреля 2003 г., параграф 52.

как судебный орган признает его виновным. Данное право следует толковать как презумпцию освобождения до суда. Предварительное содержание под стражей не должно становиться фактическим отбыванием наказания до приговора суда, что находилось бы в прямом противоречии с гарантиями презумпции невиновности, закрепленными частью 2 статьи 6 Конвенции, как отметил Суд в своем решении по делу ***Wemhoff v. Germany***:

> 2. Продолжительность предварительного заключения по отношению к характеру преступления, к предусмотренному наказанию и ожидаемому решению по делу, а также по отношению к любым правовым нормам, позволяющим зачет периода предварительного заключения при отбывании наказания, которое может быть назначено. По этому вопросу Комиссия отметила, что продолжительность предварительного заключения может различаться в зависимости от характера преступления и предусмотренного и ожидаемого наказания. Тем не менее, при определении взаимоотношения между наказанием и продолжительностью заключения необходимо принимать в расчет презумпцию невиновности, гарантированную пунктом 2 статьи 6 Конвенции. Если продолжительность заключения будет равняться продолжительности ожидаемого наказания по приговору суда, принцип презумпции невиновности будет нарушен...
>
> 5. Статья 5, которая начинается с подтверждения права каждого на свободу и личную безопасность, далее указывает на обстоятельства и условия, при которых могут быть сделаны исключения из этого принципа, в частности, в целях защиты публичного порядка, что требует наказуемости преступления. Следовательно, главным образом в свете факта содержания лица, в отношении которого ведется расследование, под стражей, национальные суды, а, возможно, впоследствии и Европейский Суд, должны определить, превысило ли разумный предел то время, которое обвиняемый отбыл в заключении до момента вынесения судебного решения, то есть лицо потерпело больший вред, который мог, учитывая обстоятельства дела, разумно ожидаться от лица, предполагаемого невиновным.
>
> Иными словами, в соответствии с пунктом 3 статьи 5 предварительное заключение обвиняемых не должно продлеваться за пределы разумного срока.[33]

Предварительное заключение под стражу не должно предвосхищать

[33] *Wemhoff v. Germany*, решение от 27 июня 1968 г., параграф 2, 5.

обвинительный приговор или являться «формой его ожидания»[34] и может применяться только в строго необходимых случаях для пресечения продолжения совершения преступления, а также для предотвращения уклонения от явки в суд и других форм противодействия правосудию, например, воздействия на свидетеля.

В этой связи представляет интерес целый ряд решений Европейского Суда, одним из которых является решение по делу ***Lettelier v. France***. В этом важнейшем прецедентном решении Суд выработал правовые подходы, которые до сих пор являются определяющими для понимания основных критериев разумного срока в свете части 3 статьи 5.

Г-жа Моник Летелье, гражданка Франции, была арестована 8 июля 1985 г. по подозрению в соучастии в убийстве мужа, с которым она проживала раздельно. 24 декабря 1985 г. она была временно освобождена из-под стражи с сохранением в качестве меры пресечения так называемого «судебного контроля» (подписка о невыезда и обязанность являться в полицию), однако 22 января 1986 г. это постановление было отменено обвинительной палатой Апелляционного суда г. Парижа. Г-жа Летелье неоднократно обжаловала свое содержание под стражей, разными инстанциями было отклонено еще шесть просьб заявительницы об освобождении. В связи с этим г-жа Летелье содержалась под арестом до 10 мая 1988 г., когда она была осуждена судом Валь-де-Мари и приговорена к трем годам тюремного заключения за соучастие в убийстве. 21 августа 1986 г. заявительница подала жалобу в Европейский Суд, в которой утверждала, что продолжительность ее предварительного заключения превысила «разумный срок» в свете части 3 статьи 5 Конвенции. Касаясь вопроса о периоде времени, имеющем значение для оценки разумности срока предварительного заключения, Суд записал:

> 34. Срок задержания начался 8 июля 1985 г., т.е. в момент заключения под стражу заявительницы, и закончился 10 мая 1988 г., в день вынесения решения судом присяжных, при этом из данного срока следует вычесть период с 24 декабря 1985 г. по 22 января 1986 г., в течение которого заявительница находилась на свободе под подпиской о невыезде. Таким образом, этот срок равен 2 годам и 9 месяцам.

Предварительное содержание под стражей должно быть строго необходимо и обоснованно:

> 35. Национальные судебные органы должны в первую очередь следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае срок предварительного заключения обвиняемого не превышал разумных пределов. С этой целью они должны при-

[34] *Lettelier v. France*, решение от 26 июня 1991 г., параграф 35.

> нимать во внимание все обстоятельства, имеющие значение для выяснения, имеется ли общественный интерес, который, с учетом презумпции невиновности, оправдывает отступление от принципа уважения личной свободы, и учесть это в решениях по ходатайствам об освобождении. Именно на основе мотивов вышеуказанных решений, а также фактов, указанных в жалобах заявительницы, Суд должен определить, была ли нарушена статья 5 часть 3 Конвенции.

Наличие веских оснований подозревать арестованного в совершении преступления поначалу является условием правомерности содержания под стражей, но через некоторое время этого уже недостаточно, тогда Суд должен установить, оправдывают ли другие основания продолжающееся предварительное лишение свободы. Даже если эти основания оказываются «соответствующими» и «достаточными», Европейский Суд при рассмотрении жалобы заявителя будет учитывать, кроме того, проявили ли национальные компетентные органы «должную тщательность» в ходе процедуры.

В деле ***Lettelier*** национальные судебные органы в своих решениях, в частности, отмечали, что необходимо было помешать ей оказывать давление на свидетелей, была опасность того, что она скроется, и, наконец, освобождение серьезно нарушило бы публичный порядок. Европейский Суд в данном деле подробно проанализировал все эти аргументы национальных судов и выработал правовые подходы для других подобных дел.

Что касается мотивов решения о содержании под стражей г-жи Летелье от 22 января 1986 г., то фигурировала необходимость предупредить давление на свидетелей, что могло побудить их изменить свои показания во время очных ставок. В то же время, если такое опасение и могло быть оправданным в начале следствия, то после многочисленных допросов свидетелей оно перестает быть определяющим. Кроме того, нет никаких данных о том, что в период, когда заявительница находилась на свободе под подпиской о невыезде, она прибегала к запугиванию свидетелей. Учитывая это:

> 39. Суд признает, что реальная опасность оказания давления на свидетелей могла существовать в начале этого дела, но с течением времени она значительно уменьшилась и исчезла совсем. Фактически после 5 декабря 1986 г. судебные органы уже не ссылались на подобную опасность. Во всяком случае, после 23 декабря 1986 г. по этой причине содержание под стражей уже не обосновывалось.

В основе различных решений обвинительной палаты Апелляционного суда Парижа также лежали опасения, что обвиняемая в связи с «повышен-

ной степенью полагающегося ей по закону наказания» скроется от следствия, а также необходимость гарантировать ее нахождение в распоряжении правоохранительных органов.

Однако в течение четырех недель, пока заявительница находилась на свободе (с 24 декабря 1985 г. по 22 января 1986 г.), она выполняла все обязанности, связанные с судебным контролем, и не пыталась скрыться от правосудия. Кстати, ей это было бы трудно сделать, так как у нее несовершеннолетние дети и торговое заведение, являющееся единственным источником ее доходов. Если не принять это во внимание, то решения о необходимости содержать ее под стражей можно оценить как недостаточно мотивированные, не учитывающие столь значимые обстоятельства.

Правительство настаивало, что опасность того, что обвиняемая скроется, была. Оно ссылалось на тяжесть наказания, грозившего г-же Летелье, и серьезность обвинений, выдвинутых против нее, но привело также и другие доводы.

Суд в этом решении напомнил, что

> 43. ... подобная опасность должна оцениваться не только в свете тяжести наказания, но исходя из всех сопутствующих обстоятельств, могущих либо подтвердить наличие этой опасности, либо свести ее до такого минимума, что предварительное заключение окажется неоправданным. Суд счел, что в данном случае выносимые решения не содержали мотивов, на основании которых можно было бы объяснить, почему они не учли выдвинутые заявительницей доводы и исходили лишь из опасности, что она скроется от следственных органов.

По утверждению заявительницы, мера пресечения без лишения свободы — судебный контроль — была достаточна для целей обеспечения правосудия. Она практически и находилась в таком положении в течение одного месяца с 24 декабря 1985 г. по 22 января 1986 г., и это не создало каких-либо трудностей для следствия. Каждый раз, когда заявительница ходатайствовала о своем освобождении из-под стражи, она выражала готовность вновь находиться под таким контролем.

Правительство со своей стороны настаивало, что эта мера была недостаточной ввиду тяжести возможных последствий уклонения от следствия и серьезности предъявленного заявительнице обвинения.

Суд выразил в этом споре следующий правовой подход:

> 46. Если содержание под стражей продолжается только из-за опасения, что обвиняемый скроется от правосудия, его тем не менее следует освободить из-под стражи, если он представит соответствующие гарантии, что не скроется от суда, например, внесет залог.

При этом Суд отметил, что «не было установлено, что в данном конкретном случае дело обстояло иначе».

В решениях обвинительной палаты Апелляционного суда Парижа от 22 января, 5 марта и 23 декабря 1986 г., а также 10 апреля и 24 августа 1987 г., как и в решении обвинительной палаты Апелляционного суда Амьена от 17 марта 1987 г. подчеркивается необходимость охраны публичного порядка, нарушенного убийством г-на Мерди. Заявительница, со своей стороны, считает, что преступление не могло нарушить публичный порядок. Действительно, освобождение подозреваемого лица может повлечь волнение общественности, то есть нарушить публичный порядок. Однако:

> 49. ... такие опасения должны основываться не только на серьезности обвинений, выдвигаемых против данного лица, но и на иных обстоятельствах, например, на поведении обвиняемого после освобождения; французские судебные органы в данном случае этого не сделали.

Правительство же, напротив, выдвигало довод о том, что нарушение публичного порядка возникает в связи с самим преступлением и обстоятельствами, при которых оно было совершено. Являясь непоправимым посягательством на человеческую жизнь, любое убийство является серьезным нарушением публичного порядка в обществе, которое заботится о гарантиях прав человека и в котором человеческая жизнь является основной ценностью, как об этом гласит статья 2 Конвенции. Таким образом, в случае преднамеренного и организованного убийства нарушение публичного порядка является серьезным и длительным. При этом имеются основания полагать, что г-жа Летелье запланировала убийство своего мужа и заказала третьим лицам сделать это за определенное вознаграждение.

Суд, вынося решение по этому делу, признал, что особая тяжесть некоторых преступлений может вызвать такую реакцию общества и социальные последствия, которые делают оправданным предварительное заключение по крайней мере в течение определенного времени. При исключительных обстоятельствах этот момент может быть учтен в свете Конвенции, во всяком случае в той мере, в какой внутреннее право — соответствующая норма Уголовно-процессуального кодекса — признает понятие нарушения публичного порядка вследствие совершения преступления.

Однако этот фактор можно считать оправданным и необходимым, только если имеются основания полагать, что освобождение задержанного реально нарушит публичный порядок, или если этот порядок действительно находится под угрозой. Предварительное заключение не должно предвосхищать наказание в виде лишения свободы и не может быть «формой ожидания» обвинительного приговора.

Между тем, в данном случае эти условия не были выполнены, и Суд счел, что национальные органы, решая вопрос о мере пресечения,

> 51. ... абстрактно подошли к необходимости продления содержания под стражей, ограничившись лишь учетом тяжести преступления.

Суд пришел к выводу, что уже с 23 декабря 1986 г. оспариваемое содержание под стражей не имело достаточных оснований. В решениях по избранию меры пресечения необходимо было более конкретно и точно (а может, и менее формально) указать, почему было необходимо продлить предварительное заключение. Соответственно, Суд признал нарушение части 3 статьи 5.

Позже, в деле ***Ilijkov v. Bulgaria*** Суд подтвердил этот подход:

> 77. Сохранение обоснованного подозрения в том, что задержанным лицом было совершено преступление, является условием *sine qua non* для законности продолжающегося содержания под стражей, но по истечении определенного периода времени его становится недостаточно. В таких случаях Суд должен определить, оправдывают ли лишение свободы другие представленные судебными властями аргументы. Если они окажутся «относящимися к делу» и «достаточными», Суд также должен установить, проявили ли компетентные внутригосударственные органы «особую старательность» в ходе расследования (***Labita v. Italy*** [GC], no. 26772/95, §§ 152 and 153, ECHR 2000-IV).[35]

4.4. Практика первых российских дел по нарушениям права, гарантированного частью 3 статьи 5 Конвенции

Для российской практики весьма поучительными являются дела ***Kalashnikov v. Russia*** и ***Smirnovs v. Russia***; по обоим делам было признано нарушение права, гарантированного параграфом 3 статьи 5 Конвенции.

По делу ***Kalashnikov*** Суд повторил:

> 114. [...] вопрос, являлся или нет период заключения обоснованным, не может оцениваться абстрактно. Был ли этот период обоснованным для обвиняемого, должно решаться в каждом деле в зависимости от конкретных обстоятельств. Продление заключения может быть оправдано в данном деле если были определенные элементы общественного интереса, которые, несмотря на презумпцию невиновности, превосходят принцип свободы

[35] *Ilijkov v. Bulgaria,* решение от 26 июля 2001, параграф 77.

личности, предусмотренный статьей 5 Конвенции (см. так же дело ***Kudla v. Poland***).

В первую очередь на национальных властях лежит обязательство обеспечить обвиняемому непревышение обоснованного и разумного срока предварительного следствия. К концу предварительного следствия они должны, уделяя должное внимание принципу презумпции невиновности, исследовать все факты за и против наличия указанного общественного интереса и положить их в основу решений по жалобам об освобождении из-под стражи. Основываясь на причинах, приведенных властями в решениях по жалобам и достаточно хорошо доказанных документально утверждениях заявителя, суд призван решить вопрос, было ли нарушение параграфа 3 статьи 5.

Убеждение в обоснованности подозрения, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является непременным условием для законности длительного содержания под стражей, но по прошествии определенного периода времени оно перестает иметь решающее значение. Суд тогда должен установить, есть ли другие основания, представленные властями, оправдывающие длительность заключения. Там, где такие основания являются надлежащими и существенными, Суд также может быть удовлетворен тем, что национальные власти демонстрировали особую осмотрительность, осторожность в проведении следствия. Сложность и специфика следствия – это факторы, которые должны приниматься во внимание в этом отношении. (см., решение по делу ***Scott v. Spain*** от 18 декабря 1996 г., ***I.A. v. France*** от 23 сентября 1998).[36]

Далее, Суд перешел к применению указанных принципов в данном деле.

(*) Основания для лишения свободы

115. В период, относящийся к юрисдикции Европейского Суда по правам человека, Магаданский городской суд, отказывая освободить заявителя из-под стражи, указывал в качестве основания тяжесть обвинения, предъявленного заявителю, и опасность того, что он может помешать установлению истины по делу (см. п. 69 выше). Суд установил, что аналогичные обстоятельства указывались Городским судом и ранее – 27 декабря 1996 г. и 8 августа 1997 г. – для обоснования продления нахождения заявителя под стражей. (см. п. 43 и 46 выше).

[36] *Kalashnikov v. Russia,* решение от 15 июля 2002 г., параграф 114.

Суд далее отмечает, что основной причиной, по которой заявитель был заключен под стражу, было то, что он препятствовал следствию в установлении истины по делу, отказываясь предоставить банковские документы, необходимые следствию, оказывал давление на свидетелей и предположительно фальсифицировал доказательства. При принятии решения об отказе в освобождении из-под стражи также принималась во внимание тяжесть преступления.

116. Суд напоминает, что наличие обоснованного подозрения об участии лица в преступлении хотя и может рассматриваться как надлежащий критерий, но само по себе не может быть основанием длительного заключения под стражу. (дело ***Scott v. Spain***). Относительно другого основания заключения под стражу, по которому Магаданский городской суд продлил срок содержания под стражей, – опасность препятствования установлению истины по делу со стороны заявителя, Суд отмечает, что в отличие от постановления о заключении под стражу от 29 июня 1995 г., Городской суд не назвал никаких фактических обстоятельств, подтверждающих эти выводы, которые были аналогичны в 1996, 1997 и 1999 годах. В этих постановлениях суда нет никаких ссылок на факты, способных доказать, что эта опасность основывалась на действительных обстоятельствах, имевших место в тот период.

117. Суд принимает тот аргумент, что препятствование следствию наряду с подозрением в совершении преступления, которое ему вменялось, могло на первоначальном этапе быть основанием для содержания под стражей. Однако по ходу процесса и завершению собирания доказательств такое основание неизбежно стало менее обоснованным.

118. Таким образом, Суд находит, что основания, по которым властные органы считали содержание заявителя под стражей необходимым, хотя и было обоснованным и существенным на первоначальном этапе, со временем потеряло свое значение.

(*) Ведение процесса

119. В отношении длительности следствия Суд принимает во внимание выводы национального суда о том, что дело не представляло собой особой сложности и что следствие по делу было ненадлежащим, что частично привело к затягиванию процесса. (см. п. 69 и 80 выше). Суд находит, что нет оснований делать иные выводы. Суд также признает, что в соответствии с выводами, сделанными национальными судом, следственные

органы необоснованно пытались увеличить количество пунктов обвинения (см. п. 80), доказательством чего может являться тот факт, что только один из девяти пунктов обвинения против заявителя был признан обоснованным в приговоре Магаданского городского суда от 3 августа 1999 г.

120. В отношении последующего ведения уголовного процесса Суд установил, что имело место существенное затягивание процесса в Магаданском городском суде. Слушание, которое началось 11 ноября 1996 г., было отложено на 7 мая 1997 г. в связи с отставкой председательствующего судьи. Дело так и не состоялось до 15 апреля 1999 г., хотя определенные процессуальные шаги были предприняты в июле августе 1997 г. (назначение нового судьи и назначение судебного заседания), в мае и июле 1998 г. (передача дела в другой суд), ноябре 1998 г. (назначение слушания), январе и марте 1998 г. (решение о направлении дела на дополнительное расследование).

Если действительно слушание дела, назначенное на 8 августа 1997 г., было отложено по причине неявки адвоката заявителя и заявитель отказывался передавать его дело в другой суд — мера, предпринятая для ускорения процесса, Суд находит, что заявитель не повлиял существенно на длительность процесса в период между двумя разбирательствами, поскольку тогда никакого движения дела не было.

Таким образом, Суд признает, что длительность процесса не была вызвана ни сложностью процесса, ни поведением заявителя. Принимая во внимание оценку, данную следствию, и постоянное откладывание процессов, Суд считает, что власти не действовали с необходимой оперативностью.

(*) Выводы

121. Относительно указанных фактов, Суд признает, что период, проведенный заявителем под стражей в период, после передачи дела в суд, превышал «разумный срок». Таким образом, имело место нарушение п. 3 ст. 5 Конвенции.[37]

Несмотря на то, что в российском УПК РФ записано, что мера пресечения в виде содержания под стражей применяется только при невозможности применения иной меры пресечения (часть 1 статьи 108), фактически, согласно той же норме УПК, не является нарушением закона содержание под стражей любого лица, подозреваемого или обвиняемого в

[37] Там же, параграфы 115–121.

совершении преступлений, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет. В силу этого и по инерции прежних установлений данная мера пресечения распространена чрезмерно.

В деле ***Smirnova v. Russia*** Суд, рассмотрев обстоятельства конкретного дела, также нашел чрезмерным срок содержания заявительниц под стражей:

«66. [...] Е.С. заключалась под стражу четыре раза: с 26 августа 1995 г. по 9 декабря 1997 г.; с 31 марта по 2 октября 1999 г.; с 10 ноября 1999 г. по 25 апреля 2000 г.; и с 12 марта 2001 г. по 9 апреля 2002 г. Всего она находилась под стражей 4 года 3 месяца и 29 дней. Поскольку Конвенция вступила в силу для России 5 мая 1998 г., то из этого периода лишь 2 года и 15 дней попадают в компетенцию Суда *ratione temporis.*

И.С. также заключалась под стражу четыре раза: с 30 марта по 29 апреля 1999 г.; с 3 сентября по 7 октября 1999 г.; с 10 ноября 1999 г. по 24 февраля 2000 г.; и с 12 марта 2001 г. по 9 апреля 2002 года. Всего она находилась под стражей 1 год 6 месяцев и 16 дней.

67. В большинстве дел по статье 5 п. 3 Суд рассматривал ситуацию, когда власти отказывали в течение длительного непрерывного периода времени в освобождении подозреваемого из-под стражи. Данное дело отличается тем, что Суд должен проанализировать не является ли разумным совокупное время, проведенное заявительницами под стражей, а также соответствовала ли повторность заключения под стражу статье 5 части 3.

68. В абсолютном измерении время содержания заявительниц под стражей не является коротким. Тем не менее Суд не может исключить возможности, что это могло быть оправдано в тех обстоятельствах.

69. Для того, чтобы прийти к такому выводу, Суду прежде всего необходимо оценить основания, приведенные внутренними властями в оправдание заключения под стражу. И именно эти основания выглядят недостаточными.

70. Действительно, решения находящиеся в распоряжении Суда, являются на удивление краткими и детально не описывают обстоятельства положения заявительниц. Решение Тверского районного суда от 31 марта 1999 г. лишь ссылается на серьезность обвинения против Е.С. в оправдание ее заключения под стражу. Решение от 10 ноября 1999 г. ссылается на «характер» заявительниц, фактически не объясняя, что это был за характер и почему он привел к необходимости заключения

под стражу. Схожим образом 28 августа 2000 г. Тверской районный суд дал санкцию на заключение заявительниц под стражу, поскольку они упорно не появлялись в суде, но не давая конкретных деталей и не рассматривая любых альтернативных способов ограничения свободы.

71. Иными словами, повторявшиеся повторные заключения заявительниц под стражу в ходе одного уголовного расследования на основе недостаточно мотивированных решений равносильны нарушению частей 1 и 3 статьи 5.[38]

4.5. Критерии разумного срока содержания под стражей

Как отмечалось выше, содержащиеся под стражей лица в наибольшей степени должны быть гарантированы от нарушений, связанных с превышением разумного срока досудебного лишения свободы.

Вывод о нарушении разумного срока делается на основании следующих критериев:

1. Сложность дела (многотомное, многоэпизодное, большое количество потерпевших, свидетелей и т.д.). При этом сложность дела должна быть не мнимой, а реальной.[39] Так, по делу ***Kalashnikov v. Russia*** формально в обвинительном заключении значилось 2,5 тыс. потерпевших, однако реально было допрошено 18 человек.

2. Поведение заявителя, наличие или отсутствие затягивания процесса или признаков другого недобросовестного поведения с его стороны.

3. Ведение дела со стороны государства – не было ли необоснованных отложений дел, назначение экспертиз с длительным их непроведением, неявка участников процесса (является основной проблемой в РФ) или, например, отпуск судьи в то время, как подсудимый содержится под стражей, и т.п.

В связи с последним из перечисленных критериев Европейский Суд неоднократно отмечал, что власти должны проявлять **особую ответственность, тщательность** при обеспечении права на разумный срок рассмотрения дела в отношении лиц, находящихся в предварительном заключении.[40]

Данные критерии, приводимые внутригосударственными властями в оправдание задержания лица, должны быть достаточными и адекватными.[41]

---

[38] *Smirnova v. Russia,* решение от 24 июля 2003 г., параграф 66–71.
[39] *Wemhoff v. Germany,* решение от 27 июня 1968 г., параграф 17.
[40] *Stadgmuller v. Austria,* решение от 10 ноября 1969, параграф 3
[41] *Wemhoff v. Germany,* решение от 27 июня 1968 г., параграфы 5, 16; *Kalashnikov v. Russia,* решение от 15 июля 2002 г., параграф 76.

Так, в целом ряде дел Суд отметил, что хотя наличие обоснованных подозрений в том, что задержанный совершил серьезное преступление, может служить основанием предварительного заключения, по истечении определенного промежутка времени его становится недостаточно. В частности, власти должны прямо ссылаться в своих решениях о продлении срока содержания под стражей на факты, свидетельствующие о том, что задержанный может совершить еще одно преступление.[42]

В деле *Томази против Франции* Суд рассмотрел такое основание для предварительного содержания под стражей, как защита публичного порядка. Он отметил, что данное основание может рассматриваться как соответствующее целям Конвенции, но только при определенном условии: власти должны предъявить конкретные факты, что освобождение обвиняемого действительно подорвет публичный порядок. Также следует учитывать, что защита публичного порядка по истечении определенного времени может утратить свою актуальность и значение, тогда задержанный должен быть освобожден.

> Гражданин Франции г-н Томази был арестован полицией в Бастии (Верхняя Корсика) 23 марта 1983 г. по подозрению в соучастии в убийстве и покушении на убийство, совершенных 11 февраля 1982 г. бывшим членом ФНОК (Фронт национального освобождения Корсики). 25 марта 1983 г. ему было предъявлено обвинение и в течение длительного времени он находился в предварительном заключении. Он двадцать три раза подавал просьбу об освобождении под залог или поручительство, но каждый раз его просьба отклонялась. Кроме того, 29 марта 1983 г. он подал жалобу на жестокое обращение с ним во время содержания в полицейском участке. Он был обследован несколькими медицинскими экспертами, которые обнаружили различные телесные повреждения. Длительное следствие, в ходе которого был сменен следователь, судебные разбирательства в конечном итоге завершились тем, что 22 октября 1988 г. Томази был оправдан судом ассизов Жиронды и по решению судебной Комиссии по возмещению ущерба получил компенсацию в 300 000 франков.

A. Разбирательство в Комиссии по правам человека

> В жалобе, поданной в Комиссию 10 марта 1987 г., заявитель утверждал, что имело место нарушение статей 3, 6

[42] *Stadgmuller v. Austria*, решение от 10 ноября 1969, параграф 13–14, *Matznetter v. Austria*, решение от 10 ноября 1969, параграф 7–11; *Ilijkov v. Bulgaria*, решение от 26 июля 2001, параграф 77; *Demirel v. Turkey*, решение от 28 января 2003 г., параграф 58.

п. 1 и 5 п. 3 Конвенции. 13 марта 1990 г. жалоба была объявлена приемлемой. После неудачной попытки уладить дело мировым соглашением сторон, Комиссия 11 декабря 1990 г. подготовила доклад, в котором были установлены факты и выражено мнение, что имело место нарушение статьи 3 (12 голосов против 2), статьи 6 п. 1 (13 голосов против 1) и статьи 5 п. 3 (единогласно) Конвенции.

Комиссия передала дело в Суд 8 марта 1991 г. Правительство сделало то же самое 13 мая 1991 г.

B. Существо жалобы

82. Г-н Томази считает, что срок его предварительного заключения был чрезмерным. Это заявление оспаривается Правительством, но с ним согласна Комиссия.

83. Рассматриваемый период начался 23 марта 1983 г., когда заявитель был арестован, и завершился 22 октября 1988 г. оправдательным приговором суда ассизов Жиронды. Следовательно, он длился 5 лет и 7 месяцев.

84. Национальные судебные власти призваны в первую очередь следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае длительность предварительного заключения обвиняемого не превышала разумных пределов. С этой целью они должны рассматривать все обстоятельства, позволяющие подтвердить наличие публичного интереса, который с учетом презумпции невиновности оправдывал бы исключения из общей нормы уважения свободы личности, и учитывать их в своих решениях, принимаемых по просьбам об освобождении. Именно на основании мотивов, содержащихся в вышеназванных решениях, а также мотивов, указанных заявителем в его обращениях, Суд и будет определять, имело ли место нарушение статьи 5 части 3.

Наличие серьезных оснований подозревать арестованного в совершении правонарушения является условием *sine qua non* правомерности содержания под стражей, но по истечении определенного срока только этого уже недостаточно; Суд должен в этом случае определить, оправдывают ли лишение свободы другие представленные судебными властями аргументы. Если они окажутся «относящимися к делу» и «достаточными», Суд должен установить, проявили ли национальные компетентные органы «особую старательность» в ходе расследования (см. в качестве примера последнего решение по делу Клосса от 12 декабря 1991 г. Серия A, т. 225, с. 14, п. 36).

1. Мотивы продолжения содержания под стражей

85. Для отклонения прошений об освобождении г-на Томази следственные органы выдвигали, по отдельности или совокупно, четыре основные причины: тяжесть фактов; охрану публичного порядка; необходимость не допустить давления на свидетелей или сговора с другими обвиняемыми по делу; опасность сокрытия от правосудия.

(a) Тяжесть фактов

86. Следователи и обвинительные палаты подчеркивали особую или исключительную тяжесть фактов, вменявшихся в вину заявителю.

87. Заявитель не оспаривает этого, но считает эту причину недостаточной для оправдания столь длительного предварительного заключения при отсутствии иных подозрений, кроме принадлежности к националистическому движению. Такая длительность предварительного заключения может быть приравнена к реальному сроку отбытия наказания лицом, приговоренным к десяти годам тюремного заключения.

88. Что касается Правительства, то оно настаивает на неизменных показаниях другого обвиняемого по делу — г-на Мораккини, уверявшего, что г-н Томази участвовал в подготовке и организации покушения.

89. Наличие, неоднократно подтвержденное, серьезных признаков виновности, несомненно, является важным фактором, но Суд, как и Комиссия, считает, что само по себе оно не оправдывает столь длительного предварительного заключения.

(b) Охрана публичного порядка

90. Большинство судов, занимавшихся этим делом, энергично и в очень сходных формулировках настаивали на необходимости охранять публичный порядок от волнений, вызываемых преступлениями и правонарушениями, которые вменялись в вину заявителю.

Правительство соглашается с этим доводом, в то время как заявитель и Комиссия подвергают его критике.

91. Суд признает, что некоторые правонарушения в силу их особой тяжести и реакции на них общественности способны привести к социальным волнениям, что оправдывает предварительное заключение, по крайней мере в течение определенного времени.

Следовательно, в особых обстоятельствах и, конечно, при наличии достаточных доказательств (см. п. 84 выше) этот элемент

может учитываться с точки зрения Конвенции, во всяком случае там, где внутреннее право юридически закрепляет — как, например, статья 144 Уголовно-процессуального кодекса Франции — понятие нарушения публичного порядка в результате правонарушения. Однако его можно считать явным и достаточным только тогда, когда оно основано на фактах, свидетельствующих, что освобождение заключенного действительно способно нарушить публичный порядок или если этот порядок находится под реальной угрозой. Предварительное заключение не должно предвосхищать наказание в виде лишения свободы (см. решение по делу Кеммаша от 27 ноября 1991 г. Серия A, т. 218, с. 25, п. 52).

В данном конкретном случае следователи и обвинительные палаты рассматривали необходимость продления срока содержания под стражей в исключительно абстрактной форме, ограничившись подчеркиванием тяжести содеянного (см. *mutatis mutandis* то же решение, с. 25, п. 52) или его последствий. В любом случае террористический акт против центра отдыха Иностранного легиона был преднамеренным террористическим актом, ответственность за который взяла на себя подпольная организация, ведущая, по ее заявлению, вооруженную борьбу. В результате этого акта один человек погиб, другой получил тяжкие телесные повреждения. Следовательно, вполне закономерно полагать, что изначально существовало нарушение публичного порядка, но со временем оно исчезло.

(c) Опасность давления на свидетелей и сговора с другими обвиняемыми по делу

92. Ряд судебных решений по данному делу был обусловлен существованием опасности давления на свидетелей — обвинительная палата г. Пуатье даже заявляла о «кампании запугивания» — и опасности сговора между всеми обвиняемыми по делу, в то же время никаких подробностей не приводилось (см. п. 16, 22 и 35 выше).

93. По мнению Правительства, угрозы в адрес г-на Мораккини не допускали возможность освобождения. Г-н Томази мог бы способствовать усилению давления на г-на Мораккини, который был тем лицом, с которого началось уголовное преследование, и который затем пытался покончить с собой.

94. Заявитель оспаривает это утверждение, в то время как Комиссия своего мнения не высказывает.

95. По мнению Суда, реальная опасность давления на свидетелей существовала с самого начала. Со временем она уменьшалась, но полностью не исчезла.

(d) Опасность побега

96. Правительство утверждает, что существовала опасность побега. Оно ссылается на тяжесть наказания, которое грозило г-ну Томази. Правительство ссылается также на бегство г-на Пьери, который преследовался за те же нарушения закона, что и г-н Томази, и так же, как и г-н Томази, все время заявлял о своей невиновности, но тем не менее в течение трех с половиной лет скрывался от правосудия. Наконец, оно ссылается на специфику ситуации на Корсике.

97. Заявитель утверждает, что он представлял достаточные гарантии своей явки в суд; они основывались на его статусе коммерсанта, на том, что его судебное досье чисто, у него безупречная репутация.

98. Суд отмечает, что доводы Правительства, приведенные в Суде, не содержатся в оспариваемых судебных решениях. Конечно, эти решения основывались в своем большинстве на том, что г-н Томази должен находиться в распоряжении правосудия (см. п. 16, 22, 31 и 35 выше), но только в одном из них — решении обвинительной палаты г. Пуатье от 22 мая 1987 г. — эта установка конкретизирована указанием на возможное содействие членов бывшего ФНОК с тем, чтобы он мог скрыться от правосудия (см. п. 35 выше).

Кроме того, Суд напоминает, что опасность побега нельзя оценивать только на основании тяжести наказания; она должна оцениваться на основании совокупности дополнительных данных, которые могут либо подтвердить ее наличие, либо показать, что она настолько невелика, что не может оправдывать длительность предварительного заключения (см. решение по делу Летелье от 26 июня 1991 г. Серия А, т. 207, с. 19, п. 43). В данном случае в решениях следственных органов не содержится мотивов, которые могли бы объяснить, почему, невзирая на аргументы, представляемые заявителем в его прошениях об освобождении, они сочли определяющим элементом опасность побега и не пытались сочетать его, например, с использованием таких средств, как внесение залога и режим судебного контроля.

(e) Вывод

99. В целом некоторые мотивы отказа г-ну Томази в его просьбах были очевидными и достаточными, но со временем они в значительной степени утратили свою остроту, по-

этому следует рассмотреть движение процедуры разбирательства.

2. Проведение разбирательства

100. По мнению заявителя, дело не представляло особой сложности, так как следствие по нему закончилось уже 18 октября 1983 г. (см. п. 12 выше). Однако судебные власти продолжали совершать ошибки и упущения; в частности, прокуратура отказывалась затребовать материалы, оспаривала проведенные следственные действия, давала отвод судьям Бастии, передала дело в суд, не имевший полномочий. Конечно, Закон от 30 декабря 1986 г. усложнил ситуацию, так как на его основании к текущим делам стал применяться Закон от 9 сентября 1986 г., но в то время г-н Томази находился в заключении уже около четырех лет. Он сожалеет о том, что за пять лет он был допрошен судебным следователем только один раз — 5 сентября 1985 г. в Бордо.

По поводу собственного поведения он напоминает, что 21 из 23 прошений об освобождении он подал после повторного допроса (см. п. 14, 21, 31, 33–36 выше) и кассационную жалобу на решение обвинительной палаты г. Бордо он подал 27 мая 1986 г., что привело к отмене решения из-за нарушения прав защиты (см. п. 19 выше).

Комиссия в принципе согласна с этим доводом.

101. Правительство со своей стороны не считает неразумной длительность срока. Прежде всего оно настаивает на сложности предъявления обвинения заявителю и трем другим обвиняемым по делу, учитывая принятие Закона от 30 декабря 1986 г. и совпадающую компетенцию обвинительных палат г. Пуатье и г. Бордо. Кроме того, оно опирается на даты процессуальных действий, чтобы показать, что власти действовали оперативно и оба замедления в разбирательстве объяснялись отстранением судьи из г. Бастии и применением Закона от 30 декабря 1986 г. Оно упрекает г-на Томази в подаче нескольких жалоб, в частности, после первого решения о предъявлении обвинения от 27 мая 1986 г. в Бордо, что сильно затянуло начало судебного разбирательства. Наконец, подчеркивая большое число прошений об освобождении, поданых заявителем, оно считает его частично ответственным за длительность его заключения.

102. Суд согласен, что особая быстрота, на которую находящийся в заключении обвиняемый имеет право рассчитывать при рассмотрении его дела, не должна мешать тщательным усилиям су-

дей по исполнению их обязанностей с должной тщательностью (см., *mutatis mutandis* решение по делу Тота от 12 декабря 1991 г. Серия А, т. 224, с. 20–21, п. 77). Из дела тем не менее следует, что французские суды не проявили в данном деле должной оперативности. Генеральный прокурор при Кассационном суде признал это в своем заключении от 5 июня 1991 г., представленном в Комиссию по возмещению ущерба: следствие «могло бы быть значительно сокращено, если бы не обнаруженные многочисленные нарушения сроков», особенно с ноября 1983 г. по январь 1985 г. и с мая 1986 г. по апрель 1988 г. Следовательно, оспариваемая длительность заключения не может быть отнесена на счет сложности дела, или поведения заявителя.
103. Следовательно, нарушение статьи 5 п. 3 имело место.[43]

4.6. Определение периода предварительного содержания под стражей

Начало этого периода приходится на момент фактического задержания лица, с которого начинается отсчет срока предварительного заключения. Заключение следует считать предварительным до того, как суд выразит свое мнение относительно виновности лица. То есть предварительное содержание под стражей заканчивается вынесением решения по делу судом первой инстанции. Иными словами, вынесением приговора суда заканчивается действие правил, определенных частью 3 статьи 5 Конвенции.[44]

Таким же образом определил эти временные рамки Европейский Суд в деле ***Kalashnikov v. Russia***, признав, что нахождение под стражей обвиняемого с момента его ареста в июне 1995 г. до вынесения судом приговора 30 августа 1999 г. не соответствовало гарантиям части 3 статьи 5 Конвенции.[45]

5. Часть 4 статьи 5 Европейской Конвенции

Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или задержания, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

[43] *Tomasi v. France*, решение от 27 августа 1992 г., параграф 82–103 (цитируется по переводу, сделанному компанией «Гарант»).
[44] *Wemhoff v. Germany,* решение от 27 июня 1968 г., параграф 6.
[45] *Kalashnikov v. Russia,* решение от 15 июля 2002 г., параграф 121.

Часть 4 статьи 5 гарантирует право заинтересованного лица на судебную проверку законности задержания или ареста. Эта норма является общей и распространяется на все пункты части 1 статьи 5. Данная норма требует, чтобы процедура лишения свободы носила судебный характер, давала заинтересованному лицу приемлемые гарантии в случае лишения свободы и прежде всего обязывала национальные судебные органы рассмотреть задержание лица безотлагательно.[46]

В соответствии с частью 4 статьи 5 Конвенции заключенный имеет право на пересмотр судом процессуальных и материальных условий, существенных для правомерности его содержания под стражей в смысле части 1 статьи 5. В частности, компетентный суд должен рассмотреть не только соблюдение процессуальных требований внутреннего законодательства, но также и легитимность цели, которую преследовало задержание или последующее заключение, и должен обладать правом освобождения из-под стражи в случае, если заключение будет им признано незаконным. Более того, в соответствии с практикой Европейского суда часть 4 статьи 5 Конвенции распространяется только на внутригосударственные средства защиты, которые являются достаточно ясными; в ином случае считаются невыполненными требования доступности и эффективности.[47]

Ввиду драматического влияния лишения свободы на основные права задержанного лица процесс, проводимый в соответствии с частью 4 статьи 5, должен соответствовать основным принципам справедливого судопроизводства, таким как равенство сторон, насколько это максимально возможно в рамках ведущегося расследования. Признавая необходимость соблюдения секретности на стадии предварительного расследования, в деле ***Garcia Alva v. Germany*** Суд отметил, что законная цель не может достигаться за счет прав защиты.[48]

В ряде дел Суд особо отметил, что судебный процесс, предусмотренный части 4 статьи 5, должен обязательно быть состязательным, т.е. должно быть обеспечено равенство между прокурором и заключенным.[49] Равенство же сторон не может считаться достигнутым, когда заключенный или его адвокат не имеют полного доступа к материалам дела.[50] Таким образом, принцип равенства сторон считается соблюденным, если одна сторона информирована о документах и свидетельствах, представляемых другой стороной, и имеет возможность комментировать эти документы и свидетельства.[51]

---

[46] *Megyeri v.Germany*, решение от 12 мая 1992 г.
[47] *Kadem v. Malta*, решение от 9 января 2003 г.
[48] *Garcia Alva v. Germany*, решение от 13 февраля 2001 г.
[49] *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, решение от 21 октября 1986 г.; *Niedbala v. Poland*, решение от 4 июля 2000 г.; *Garcia Alva v. Germany*, решение от 13 февраля 2001 г.
[50] *Migon v.Poland*, решение от 25 июня 2002 г.; *Lamy v. Belgium*, решение от 30 сентября 1989 г.; *Shishkov v. Bulgaria*, решение от 9 апреля 2003 г.
[51] *Brandstetter v. Austria*, решение от 28 августа 1991 г., параграф 67.

Рассмотрение правомерности заключения под стражу, как правило, проводится судом первой инстанции. Как отметил Суд в деле ***Navarra v. France,*** часть 4 статьи 5 не налагает на государство-участника обязанность введения второго уровня юрисдикции ради того, чтобы исследовать законность содержания под стражей, а также ради слушания исков об освобождении. Тем не менее в случае введения такой системы государство должно предоставить заключенным такие же гарантии пересмотра дела, как и в суде первой инстанции. Одной из таких гарантий является безотлагательность рассмотрения дела заключенного судом.[52]

Вопрос о том, безотлагательно ли было проведено рассмотрение заключения лица под стражу, должен решаться в каждом конкретном случае на основании обстоятельств дела.[53]

В деле ***G.B. v. Switzerland*** Суд нашел, что 21 день, прошедший с момента запроса об освобождении из-под стражи, является чрезмерным сроком. Для того чтобы прийти к выводу об отсутствии «безотлагательности» рассмотрения данного дела, Суд проанализировал следующие факторы: задержки в судопроизводстве, общую продолжительность слушаний, а также состояние заявителя.[54]

Очень важно, чтобы рассмотрение данного вопроса проводилось именно судом. Так, в деле ***Varbanov v. Bulgaria*** Суд признал несоответствующим части 4 статьи 5 законодательный порядок обжалования содержания заключенного под стражей вышестоящему прокурору.[55]

Помимо изложенной проверки правомерности заключения лица под стражу, практика Европейского Суда также предусматривает необходимость периодической проверки обоснованности и законности продления сроков содержания под стражей. Так, по делу ***Winterverp v. Netherlands*** Суд указал, что для целей данного пункта необходим непрерывный контроль законности содержания под стражей, и подобный контроль должен проводиться через разумные промежутки времени.[56] То же заключение было сделано Судом в деле ***Herczegfalvy v. Austria***.[57]

Следует также отметить, что в деле ***Van der Leer v. Netherlands*** Суд обратил внимание на тесную связь между параграфами 2 и 4 статьи 5:

> любое лицо, имеющее право на безотлагательно судебное разбирательство законности его заключения, не может эффективно воспользоваться этим правом, если не будет незамедлительно проинформировано о причинах лишения его свободы.[58]

К такому же выводу Суд пришел и в деле ***Lamy v. Belgium***.[59]

---

[52] *Navarra v. France,* решение от 23 November 1993 г.
[53] *Rebock v. Slovenia,* решение от 28 ноября 2000 г., параграф 84; *R.M.D. v. Switzerland,* решение от 26 сентября 1997 г., параграф 42.
[54] *G.B. v. Switzerland,* решение от 30 ноября 2000 г.
[55] *Varbanov v.Bulgaria,* решение от 5 октября 2000 г.
[56] *Winterverp v. Netherlands,* решение от 24 октября 1979 г.
[57] Решение от 24 сентября 1992 г.
[58] *Van der Leer v. Netherlands,* решение от 21 февраля 1990 г., параграф 28.
[59] *Lamy v. Belgium,* решение от 30 сентября 1989 г.

6. Часть 5 статьи 5 Европейской Конвенции

> Каждый, кто стал жертвой задержания или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

Данная норма устанавливает право на получение компенсаций в случае нарушений гарантий, предусмотренных статьей 5 Конвенции. Данный параграф охватывает моральный и материальный ущерб и применяется в контексте общей нормы статьи 50 Конвенции, которая регулирует предоставление справедливой компенсации потерпевшему лицу.

В соответствии с практикой Европейского Суда потерпевший может получить компенсацию за незаконное задержание или арест, если он обратился с аналогичным требованием на национальном уровне. При этом Компенсация выплачивается как минимум при одном существенном нарушении положений статьи 5.[60]

В российском праве имеется норма (статья 1070 Гражданского кодекса РФ), предусматривающая ответственность за вред, причиненный гражданину в результате незаконного заключения под стражу. Этот вред должен в полном объеме возмещаться за счет финансовых средств Российской Федерации независимо от вины должностных лиц органов предварительного расследования. На практике известны лишь единичные случаи, когда жертвы незаконного ареста в результате длительного разбирательства все-таки добивались выплаты компенсации, которую трудно назвать возмещением вреда в полном объеме. В этой ситуации представляется, что подобную компенсацию будет назначать Европейский Суд в случае вынесения решения, признающего факт нарушения прав, гарантированных статьей 5 Европейской Конвенции, разумеется, при условии исчерпания заявителем всех внутригосударственных средств правовой защиты. Уклонение суда от рассмотрения этих вопросов по существу под разными предлогами следует квалифицировать как нарушение статьи 13 Конвенции.

[60] *Murray v. UK*, от 28 октября 1994 г., параграфы 81–82.

Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни*

Статья 8 гласит:

> 1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.
> 2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

1. Сфера применения права на уважение частной и семейной жизни

Формулировка статьи 8 появилась как реакция на происходящее во время Второй мировой войны в странах, оккупированных Германией, потому что одним из основных ужасов Второй мировой войны было именно вторжение в частную сферу человека, дискриминация на основании национальной принадлежности, разлучение членов семьи, произвольные аресты, обыски, что самым грубым образом нарушало сферу частной жизни.

В настоящее время стандарты, сформированные Европейским Судом на основе статьи 8, значительно расширили сферу применения этой статьи. Право на уважение частной и семейной жизни – одно из наиболее объемных и непредсказуемых прав, которое претерпело значительное развитие за время существования Европейского Суда по правам человека. В деле ***Perry v. UK*** [1] Суд указал:

> Частная жизнь – это общее понятие, не предоставляющее возможности для исчерпывающего определения. Такие аспекты как половая принадлежность, имя, сексуальная ориентация и сексуальная жизнь являются важнейшими элементами частной сферы, которая защищается статьей 8. Статья также защищает право на самоидентификацию и личное развитие, право устанавливать и развивать отношения с другими людьми и внешним миром, что может включать и профессиональную и деловую активность.[2]

---

* Обзор практики Европейского Суда и комментарий российского законодательства и практики подготовлен Марией Воскобитовой, юристом Центра содействия международной защите. Комментарий российского законодательства и практики по защите прав детей (стр. 272–274, 279–286) подготовлен Натальей Кравчук, сотрудником МХГ, канд. юридич. наук.

[1] Решение от 17 июля 2003 г.

[2] Там же, параграф 36.

Первая часть статьи называет четыре относительно самостоятельных права, которые подлежат защите:

- право на уважение частной жизни,
- право на уважение семейной жизни,
- неприкосновенность жилища,
- неприкосновенность корреспонденции.

Вышеназванные права не являются абсолютными, то есть государство имеет право ограничивать их реализацию при соблюдении определенных условий. Защита данных прав заключается в ограничении возможности вмешательства государства в реализацию этого права частными лицами. Но у государства существуют не только негативные, но и позитивные обязательства. К позитивным обязательствам, например, относится обязанность государства создать законодательство, регулирующее различные сферы частной жизни.[3] В деле ***Osman v. UK***[4] Суд также счел, что позитивные обязательства включают определенные действия со стороны государственных органов по предотвращению вмешательства третьих лиц в частную жизнь.

Часть 2 статьи 8 Европейской Конвенции определяет условия правомерности вмешательства государства в осуществление права, в соответствии с которыми Европейский Суд определяет, было ли нарушение права:

• «вмешательство предусмотрено законом», то есть существуют нормативные акты, судебная или административная практика, прямо предусматривающие возможность вмешательства, условия и порядок вмешательства, и каждый имеет возможность познакомиться с этими нормами, а также выстроить свое поведение, опираясь на них, и четко представить все последствия, которые возникнут в случае нарушения этих норм;

• вмешательство преследует только те правомерные цели, которые прямо указаны в части 2 статьи 8;

• вмешательство является абсолютно необходимым в демократическом обществе, то есть, обусловлено насущными общественными интересами (*pressing social needs*) и является пропорциональным, то есть, не смотря на вмешательство, был соблюден баланс частных и общественных интересов.

Следует отметить, что при рассмотрении вопроса о том, было ли действительно необходимо вмешательство, Суд исходит из того, что каждое государство имеет определенную степень свободы усмотрения.

Конституция РФ закрепляет защиту личной сферы человека в нескольких статьях: статья 21 — защита достоинства личности, статья 23 — неприкосновенность личной жизни, включая тайну личной жизни и корреспонденции, защи-

[3] *Marckx v. Belgium,* решение от 13 июня 1979 г.; *Airy v. Ireland,* решение от 9 октября 1979 г.; *Lopez Ostra v. Spain,* решение от 9 декабря 1994 г.
[4] Решение от 28 октября 1998 г.

ту чести и достоинства, статья 24 – запрет сбора информации о человеке без его согласия, статья 25 – неприкосновенность жилища, статья 38 – защита материнства и детства, статья 42 – право на благоприятную окружающую среду. Ниже, отдельные аспекты защищаемого права будут рассмотрены полнее.

Вероятно, часть 1 статьи 21 Конституции РФ носит наиболее общий характер:

> Достоинство личности охраняется государством.
>
> Ничто не может быть основанием для его умаления.

В комментарии к Конституции РФ Института законодательства и сравнительного правоведения «под достоинством личности понимается осознание самим человеком и окружающими факта обладания им определенными нравственными и интеллектуальными качествами. Достоинство личности определяется не только самооценкой субъекта, но и совокупностью объективных качеств человека, характеризующих его репутацию в обществе (благоразумие, нравственные данные, уровень знаний, обладание социально полезными навыками, достойный образ жизни и т.п.). Достоинство любого человека подлежит защите независимо от его социальной ценности. Каждый человек имеет право на уважение окружающих. Никакие обстоятельства не могут служить основанием для умаления достоинства личности».[5] Достоинство личности лежит в основании всей концепции прав человека, в том числе и права на уважение частной и семейной жизни, хотя приведенный выше комментарий показывает, что невозможно регламентировать частную жизнь человека во всех ее проявлениях.

Часть 3 статьи 55 Конституции РФ, как и Европейская Конвенция допускает ограничение вышеперечисленных прав:

> Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ее текст практически соответствует тексту части 2 статьи 8 Конвенции, а именно, эта норма предусматривает, что права человека, гарантированные Конституцией РФ, в том числе и права в сфере частной жизни могут быть ограничены только:

– на основании закона;

– в определенных целях: защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства (хотя статья 8 Конвенции допускает возможность ограничения в целях экономического благосостояния страны, для предотвращения беспорядков и преступлений);

– настолько, насколько такое ограничение необходимо.

[5] http://sergei-nasonov.narod.ru

Вопрос о том, было ли ограничение права или вмешательства в частную жизнь правомерным и обоснованным, может быть разрешен только судом. В последние десять лет отмечается заметный рост обращений граждан за защитой своих прав в суд. Поэтому, норму части 3 статьи 55 следует толковать совместно со статьей 46 Конституции:

> 1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.
> 2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде.

В соответствии с Постановлениями Конституционного Суда РФ эта норма не предполагает существования каких-либо исключений.[6] Защита прав может осуществляться в порядке гражданского, уголовного, административного, конституционного судопроизводства. Широкий круг вопросов, защищаемых статьей 8, приводит к тому, что способ защиты должен определяться в связи с конкретными обстоятельствами дела.

2. Частная жизнь

2.1. Круг вопросов в рамках «частной жизни»

Как уже было указано, понятие частной жизни раскрывается не столько применительно к внутреннему миру человека, который по понятным причинам сложно контролировать, и тем более каким-либо образом ограничивать, сколько к взаимоотношениям человека с внешним миром. Так Суд в деле ***Niemietz v. Germany***[7] указал:

> Было бы слишком строго ограничить ее (личную жизнь) интимным кругом, где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он предпочитает, и тем самым полностью исключить внешний мир из этого круга. Уважение личной жизни должно также включать до некоторой степени право устанавливать и развивать отношения с другими людьми.[8]

Практика Европейского Суда в настоящее время к кругу вопросов частной жизни относит:

- профессиональные отношения;
- сексуальные отношения;

[6] Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности части 4 статьи 113 УПК РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда республики Карелия от 29 апреля 1998 г.// Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений статьи 133, части 1 статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и ООО «Моноком» от 23 марта 1999 г.

[7] Решение от 16 декабря 1992 г.

[8] Там же, параграф 29.

- сбор, хранение и порядок доступа и раскрытия личных данных;
- свободу выбора имени;
- вопросы моральной и физической неприкосновенности (*moral and physical integrity*);
- правовые аспекты изменения пола.

Безусловно, этот перечень не является исчерпывающим, он лишь указывает на те правовые аспекты личной жизни, которые уже были предметом рассмотрения Суда по правам человека, и каждая новая жалоба может изменить и дополнить этот перечень.

Статья 23 Конституции РФ предусматривает:

> 1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.
> 2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

С точки зрения авторов Комментария к Конституции РФ Института государства и права РАН право на неприкосновенность частной жизни определяется как «предоставленная человеку и гарантированная государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера».[9] Кроме того, «право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну как юридическая категория состоит из ряда правомочий, обеспечивающих гражданину возможность находиться вне службы, вне производственной обстановки, вне общественного окружения в состоянии известной независимости от государства и общества, а также юридических гарантий невмешательства в реализацию этого права».[10]

2.2. Профессиональные отношения

В вышеупомянутом деле ***Niemietz v. Germany*** в офисе адвоката был проведен обыск, который не связан непосредственно с его профессиональной деятельностью, но в ходе обыска были осмотрены конфиденциальные документы, касающиеся его клиентов, а также личные досье г-на Нимитца. Эти действия полиции были признаны вмешательством в его частную жизнь, которое было не соразмерно целям, указанным в части 2 статьи 8. Суд в своем решении указал, что

> нет принципиальных оснований, для того, чтобы понимание «личной жизни» исключало деятельность профессио-

[9] Комментарий к Конституции РФ Института законодательства и сравнительного правоведения. http://sergei-nasonov.narod.ru
[10] Там же.

> нального и делового характера; именно в своей работе большинство людей имеют значительное, если не наибольшее, количество шансов развивать отношения с внешним миром. Эта точка зрения подтверждается тем фактом, как уже было справедливо отмечено Комиссией, что не всегда возможно четко разграничить, какая деятельность человека составляет часть его профессиональной или деловой жизни. Таким образом, особенно в случае, когда человек имеет гуманитарную профессию, его работа может стать неотъемлемой частью его жизни до такой степени, что становится невозможным определить, в качестве кого он действует в данный момент времени.[11]

С точки зрения российских юристов, «право на частную жизнь выражается в свободе общения между людьми на неформальной основе в сферах семейной жизни, родственных и дружественных связей, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий. Образ мыслей, политическое и социальное мировоззрение, увлечения и творчество также относятся к проявлениям частной жизни».[12]

Применительно к описанной ситуации, следует отметить, что в части 7 статьи 182 УПК РФ оговаривается, что следователь должен принять меры к неразглашению личной, профессиональной или иной тайны, если она стала известна в ходе обыска, то есть у обыска берется подписка о неразглашении. В том случае, если следователь не выполнил данной обязанности, и по его вине была разглашена профессиональная или личная тайна, эти действия (бездействие) следователя можно обжаловать по ст. 125 УПК РФ, а также предъявить ему иск о защите чести и достоинства и потребовать взыскания моральный и материального вреда, если он был причинен.

2.3. Сексуальные отношения

Современный подход Европейского Суда заключается в том, что любое вмешательство со стороны государства в сферу сексуальных отношений, как гетеросексуальных, так и гомосексуальных и лесбийских должно иметь очень веские причины.[13] Более того, гетеросексуальные отношения, гомосексуальные и лесбийские отношения должны иметь равную степень защиты от вмешательства, включая одинаковое законодательное регламентирование добровольных отношений между взрослыми и подростками.[14] Наиболее часто в практике Европейского Суда

---

[11] *Niemiets v. Germany,* Решение от16 декабря 1992 г., параграф 29.
[12] Комментарий Конституции РФ Института законодательства и сравнительного правоведения. М. 2002.
[13] *Smith and Grady v.UK,* решение от 1999 г.
[14] *L and V v. Austria,* решение от 9 января 2003 г.; *S.L. v. Austria,* решение от 9 января 2003 г.

встречаются дела, затрагивающие вопросы гомосексуальных отношений, но также Суд рассматривал обращения о вмешательстве государства в сексуальные отношения с использованием нетрадиционных сексуальных практик, например, садомазохизма.

Одними из первых дел, касающихся гомосексуальных отношений были ***Dudgeon v. UK*** [15] и ***Norris v. Ireland.***[16] Для многих европейских стран была характерна криминализация гомосексуальных отношений между мужчинами, даже если эти отношения складывались по доброй воле, и были сознательным выбором участников. В деле ***Dudgeon v. UK*** заявитель был гомосексуалистом и активно участвовал в подготовке законопроекта о запрете уголовного преследования гомосексуальных отношений. Закон был отклонен и после этого против заявителя было возбуждено уголовное преследование, которое через год прекращено. Заявитель утверждал, что законодательно закрепленное уголовное преследование за гомосексуализм представляет вмешательство в его частную жизнь, даже, если он не был реально привлечен к ответственности. Суд пришел к выводу, что действия государства были неправомерны и нарушали статью 8, хотя признал, что государства вправе устанавливать уголовную ответственность за гомосексуальные отношения с участием несовершеннолетних. Аналогичный вопрос поднимался в деле ***Norris v. Ireland***.

В деле ***L and V v. Austria*** [17] заявители были осуждены за добровольные гомосексуальные взаимоотношения с несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет. В Австрии уголовная ответственность была предусмотрена только за подобные гомосексуальные отношения, а аналогичные гетеросексуальные или лесбийские отношения не были уголовнонаказуемыми. Суд признал, что австрийское законодательство является дискриминационным, и должно быть соблюдено равное регламентирование ответственности для гетеросексуальных, гомосексуальных и лесбийских отношений, хотя подчеркнул, что у государства существует большая свобода усмотрения при регулировании гомосексуальных отношений.

Суд также рассмотрел ряд дел против Великобритании, в которых затрагивался вопрос службы в армии гомосексуалистов, так как Британское министерство обороны придерживается политики увольнения гомосексуалистов из армии в связи с их сексуальной ориентацией. По мнению Европейского Суда, такая политика является дискриминационной и нарушает статью 8 в сочетании со статьей 14 ЕКПЧ.[18] Отказ признать за гомосексуалистами, поддерживающими постоянные отноше-

[15] Решение от 22 октября 1981 г.
[16] Решение от 26 октября 1988 г.
[17] Решение от 9 января 2003 г.
[18] L*ustig-Prean and Beckett v. UK*, решение от 27 сентября 1999 г.; *Smith and Grady v. UK*, решение 1999 г.

ния в течение длительного времени, статус «сожителей» (*life companions*) был также признан дискриминационным.[19]

В то же время Суд иначе разрешал дела, касающиеся садомазохистских практик. В деле ***Laskey, Jaggard and Brown v. UK*** [20] запрет государства распространять видеозаписи садомазохистских практик был признан соразмерным, так как он был осуществлен в целях защиты здоровья и морали. Но в деле ***ADT v. UK*** [21] Европейский Суд признал нарушение статьи 8, так как заявитель, который записывал на видео свои сексуальные отношения, хотя и показывал их узкому кругу друзей, не имел целью распространять эти видеозаписи, а его друзей такие видеозаписи не смущали. Поэтому Суд признал, что вмешательство в данном случае было несоразмерным.

В нашей стране нет какого-то определенного правового регулирования сексуальных, в том числе гомосексуальных и лесбийских отношений, что вполне обосновано.

В законодательстве прямо определяются только те действия, которые запрещены. Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовно наказуемые деяния в сфере сексуальных отношений, как в отношении совершеннолетних, так и в отношении несовершеннолетних. Изнасилование [22] предполагает совершение насильственного полового акта мужчиной в отношении женщины (в том числе несовершеннолетней девушки или малолетней девочки). Насильственными действиями сексуального характера [23] признаются действия мужчин в отношении других мужчин или женщин в отношении других женщин. Уголовно наказуемым также является понуждение к сексуальным действиям.[24] Вышеназванные составы преступления отличаются тем, что их обязательным признаком является насилие по отношению к потерпевшим. Но согласно УК РФ преследуются также и добровольные сексуальные — гетеросексуальные, гомосексуальные и лесбийские — отношения с лицами, не достигшими 16 лет,[25] и развратные действия в отношении лиц, не достигших 14 лет.[26] С одной стороны такое регулирование вполне правомерно с точки зрения Европейского Суда в рамках широкой свободы усмотрения государства и не является дискриминационным по отношению к гомосексуалистам и лесбиянкам. С другой стороны в данном случае возникает проблема, которая уже была рассмотрена в деле ***L and V v. Austria***, так как ответственность за добровольные сексуальные отношения наступает только для лиц, достигших 18-летнего возраста, а при развратных действиях — для лиц, достигших 16-летнего возраста. Соответственно 17-летние, вступающие в добровольные сексуальные отношения с 15-летними

[19] *Karner v. Austria,* решение от 24 июля 2003 г.
[20] Решение от 19 февраля 1997 г.
[21] Решение от 19 февраля 1997 г.
[22] Статья 131 УК РФ.
[23] Статья 132 УК РФ.
[24] Статья 133 УК РФ.
[25] Статья 134 УК РФ.
[26] Статья 135 УК РФ.

не могут быть привлечены к ответственности, и 15-летние, совершающие развратные действия в отношении 14-летних, также не могут быть привлечены к ответственности. Соответственно, такое законодательство не является последовательным, и потенциально может быть стать предметом рассмотрения в Европейском Суде с учетом современного развития общества.

Сексуальные отношения взрослых людей по обоюдному согласию, как гетеросексуальные, так и гомосексуальные, включая лесбийские, в российском законодательстве в настоящее время не регламентируются, и государство не вмешивается в осуществление этих отношений. (Это же относится и к нетрадиционным сексуальным практикам, таким как садомазохизм). Но гомосексуалисты и лесбиянки не могут юридически оформить свои отношения, так как брак, согласно Семейному кодексу может быть заключен только по обоюдному согласию мужчины и женщины.[27] Такой подход не отличается от позиции Европейского Суда, который не признает длительные и стабильные гомосексуальные или лесбийские отношения «семьей», хотя они защищаются как отношения частной жизни, включая и имущественные права. Отсутствие правового регулирования отношений сожительства приводит к тому, что в случае гибели одного партнера, могут быть нарушены права второго партнера на пользование совместным жилищем, неприкосновенность совместного жилища, общие денежные средства и иное имущество, также как и в случае гибели одного из партнеров в гражданском браке между мужчиной и женщиной. Хотя в судебном порядке можно признать факт совместного ведения хозяйства, что может привести к признанию имущественных прав партнера.

Следует отметить, что общественное мнение в России относится к гомосексуальным отношениям не толерантно. Например, лица, практикующие гомосексуальные отношения, априори относятся к группе риска.[28] Кроме того, на уровне Государственной Думы регулярно делаются попытки рассмотреть и принять законопроект, запрещающий гомосексуальные отношения.

2.4. Персональные данные

2.4.1. Использование фотографий, видеозаписей, иных данных для проведения расследования и предотвращения совершения преступлений

Вопросы, связанные со сбором, хранением, распространением персональных данных также подпадают под гарантии статьи 8. Европейский Суд

[27] Статья 12 СК РФ.

[28] Приказ Минздрава РФ от 14.09.2001 № 364 «Об утверждении порядка медицинского обследования донора крови и ее компонентов» указывает гомосексуалистов, как лиц, которых нельзя использовать в качестве доноров, как относящихся к группе риска. Приказ Минюста РФ от 7 марта 2000 г. № 83 «Об утверждении инструкции о надзоре за осужденными, содержащимися в исправительных колониях» указывает, что лица, склонные к гомосексуализму и лесбиянству должны быть поставлены на профилактический учет.

признал, что проведение переписи населения, сбор медицинских сведений и ведение медицинских записей, сбор налоговыми органами информации о личных расходах не является вмешательством в личную жизнь.

Достаточно часто предметом рассмотрения в Суде был вопрос о правомерности использования личных данных правоохранительными органами. В делах ***McVeigh, O'Neill and Evans v. UK*** [29] и ***Murry v. UK*** [30] заявители утверждали, что процедуры допроса, обыска, снятия отпечатков пальцев, а также фотографирование без ведома и согласия заявителя представляют собой вмешательство в личную жизнь заявителей. Комиссия и впоследствии Суд пришли к выводу, что данное вмешательство является незначительным по сравнению с необходимостью борьбы с терроризмом.

В деле ***Freidl v. Austria*** [31] в полицейский архив была включена фотография заявителя после его участия в демонстрации, во время которой он был сфотографирован. Заявитель был идентифицирован, и были собраны его личные данные. Он узнал о существовании досье, когда оказался участником ДТП, производство по которому было прекращено, в связи с его незначительностью. Заявитель полагал, что сбор данных о нем в данном случае нарушает его личную жизнь. Комиссия с ним не согласилась, так как не было вмешательства в его «внутренний мир», каким оно было бы при осуществлении съемки в его доме, фотографии были сделаны в публичном месте на общественном событии и, кроме того, данные сведения использовались только для регистрации, но не для дальнейшего преследования заявителя. В принципе практика ЕСПЧ исходит из того, что хранение записей о прошлых правонарушениях не является нарушением статьи 8, так как может рассматриваться как необходимое в демократическом обществе для целей предотвращения совершения преступлений.

В деле ***Doorson v. Netherlands*** [32] поднимался вопрос о правомерности использования фотографии заявителя для предъявления ее третьим лицам в связи с полицейским расследованием. Вмешательство было признано правомерным, так как оно осуществлялось исключительно для целей расследования, фотография заявителя не была предана прессе и не стала достоянием общественности, а сами фотографии были получены законно во время предыдущего ареста заявителя.

В деле ***Perry v. UK,*** [33] заявитель обвинялся в нескольких грабежах. Он отказался участвовать в процедуре опознания, и полиция использовала для целей опознания его фотографии, полученные в результате видеонаблюдения в его камере. Заявитель не был уведомлен о том, что

[29] Решение от 18 марта 1981 г.
[30] Решение от 28 октября 1987 г.
[31] Отчет Комиссии от 19 мая 1994 г.
[32] Решение от 29 ноября 1993 г.
[33] Решение от 17 июля 2003 г.

за ним ведется видеонаблюдение, а также не знал, что фотографии, полученные таким образом, будут использоваться для опознания. Суд признал, что в данном случае опознание было произведено не в соответствии с законом. Согласно английскому праву полиции было необходимо получить согласие заявителя на видеонаблюдение и сообщить, что оно производится для целей опознания, а заявитель имел право на просмотр видеозаписи и на присутствие адвоката во время процедуры опознания.

Российское законодательство предоставляет возможность фотографирования, хранения и использования фотографий с целью предотвращения преступлений и их раскрытия. Так, фотографии и видеозаписи, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, являются материалами оперативно-розыскной деятельности. Они могут стать основанием для возбуждения уголовного дела, могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств.[34] Как следует из практики Европейского Суда, такая деятельность вполне правомерна, если не допускается распространение этой информации третьим лицам. ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо запрещает распространение

> сведений, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.[35]

Результаты оперативно-розыскных мероприятий являются государственной тайной и могут быть рассекречены только в порядке, определенном законом «О государственной тайне».[36] Кроме того, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает ограничение сроков хранения информации о тех, против кого не было возбуждено уголовное дело после проведения оперативно-розыскных мероприятий, одним годом.[37] Законом «Об оперативно-розыскной деятельности» закреплена обязанность проводить оперативно-розыскные мероприятия, соблюдая права человека, более того, предусмотрено право на обжалование действий сотрудников, на-

[34] Приказ от 13 мая 1998 года «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд». раздел 1, пункт 2.

[35] Статья 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в ред. от 18.07.1997 № 101-ФЗ, от 21.07.1998 № 117-ФЗ, от 05.01.1999 № 6-ФЗ, от 30.12.1999 № 225-ФЗ, от 20.03.2001 № 26-ФЗ.

[36] Статья 16 «О государственной тайне».

[37] Статья 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

рушающих права человека. Согласно статье 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»:

> Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

Основной вопрос заключается в том, каким именно образом, вышеназванное лицо может получить сведения о том, что в отношении него проводились оперативно-розыскные мероприятия, так как на органы, проводящие такие мероприятия, обязанность известить его не возлагается. Более того, заявитель вправе обжаловать только непредоставление информации, но не законность и правомерность ее сбора.

Обжалование непредоставления информации должно производится в соответствии с главой 25 ГПК РФ, так как специального процессуального порядка не предусмотрено.

Вопрос о предоставлении информации, собранной в ходе оперативно-розыскных мероприятий, был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. И.Г. Чернова обратилась в Конституционный Суд РФ с жалобой на неконституционность ряда положений ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ее жалоба касалась отсутствия норм, обязывающих сообщать лицу о факте заведения в отношении него дела об оперативном учете, а также ограничения права на получение информации пределами, допускаемыми требованиями конспирации. Конституционный Суд РФ, признав нарушения прав заявительницы правоприменительными органами, в целом признал нормы ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» конституционными. Следует отметить, что не извещение лица о факте заведения в отношении него дела об оперативном учете, может противоречить стандартам Европейского Суда, зафиксированным

в деле ***Klass v. Germany*** (которое более подробно будет изложено ниже). Так, с точки зрения Европейского Суда, для последующего судебного контроля лицо обязательно должно быть уведомлено о проведении оперативных мероприятий, если нет особых условий, препятствующих такому уведомлению, например, угроза жизни третьим лицам.

УПК РФ допускает опознание по фотографии,[38] что также не противоречит практике Европейского Суда, хотя в данном случае участие адвоката не предусмотрено, так как защитник вправе участвовать только в тех действиях, в которых участвует обвиняемый, или проводимых по ходатайству обвиняемого или его защитника.[39]

Российское законодательство предусматривает обязательный порядок фотографирования тех, кто арестован в административном порядке, а также обвиняемых – при поступлении в СИЗО, и осужденных – при поступлении в колонию для отбывания наказания.[40] Эта практика в РФ не была предметом рассмотрения ни судов общей юрисдикции, ни Конституционного суда.

2.4.2. Доступ к персональным данным в иных случаях

Европейский Суд рассматривал и другие аспекты права на доступ к персональным данным. В деле ***Gaskin v. UK*** [41] заявитель воспитывался на государственном попечении, и после достижения совершеннолетия обратился в местные органы власти с тем, чтобы получить сведения о себе. Ему было отказано, так как эти сведения предоставлялись на условиях конфиденциальности, то есть местные органы не имели права разглашать эти данные и сообщать их кому-либо без согласия лиц, предоставивших эти данные. Суд признал, что подобная система в целом отвечает требованиям соблюдения справедливого баланса между частными и общественными интересами. Но в данном деле было признано нарушение статьи 8, так как заявитель не имел возможности обратиться с жалобой на отказ в предоставлении ему этих сведений в независимый орган, несмотря на то, что имел жизненно важный интерес, который был существеннее интересов публичного порядка.

Еще одним аспектом защиты персональных данных является вопрос о разглашении медицинских данных. В деле ***Z v. Finland*** [42] ВИЧ-инфицированная заявительница обжаловала тот факт, что ее личные дан-

---

[38] Статья 193 УПК РФ.

[39] Статья 53 УПК РФ.

[40] Пункт 14 Приложения 4 к Приказу МВД РФ от 06.06.2000 № 605дсп «Правила внутреннего распорядка специальных приемников для содержания лиц, арестованных в административном порядке»; статья 16 ФЗ от 15.07.1995 № 103-ФЗ в ред. от 09.03.2001, с изм. от 25.10.2001 «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»; статья 14 ФЗ от 21.07.1993 № 5473-1 в ред. от 09.03.2001 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

[41] Решение от 7 июля 1989 г.

[42] Решение от 25 февраля 1997 г.

ные были изъяты в рамках уголовного дела против ее мужа, который обвинялся в заражении ВИЧ-инфекцией нескольких человек. Согласно законодательству Финляндии данные закрытого уголовного дела становятся доступными через 10 лет после процесса. По мнению заявительницы, разглашение через 10 лет данных о том, что она заражена ВИЧ-инфекцией, является вмешательством в ее личную жизнь. В данном случае Суд пришел к выводу, что интересы заявительницы являются преимущественными по отношению к интересам правосудия, поэтому раскрытие ее персональных медицинских данных может осуществляться только с ее согласия.

Статья 23 Конституции РФ и комментарии к этой статьи особенно отмечают значимость охраны личных тайн для обеспечения неприкосновенности частной жизни. Ю.С. Исаев пишет, что в России сейчас существует более 100 нормативных актов, которые предусматривают правовое регулирование режима различных тайн.[43]

В ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» определяются правовые рамки сбора и предоставления информации. Персональные данные относятся к категории конфиденциальной информации, доступ к которой ограничен.[44] В статье 11 этого закона указано:

> Не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения.

Статья 8 данного закона предусматривает обязанность физических и юридических лиц предоставлять информацию о себе, в соответствии с перечнями, предусмотренными нормативно-правовыми актами. В то же время на органы власти налагается обязанность не разглашать предоставленную конфиденциальную информацию.[45]

ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» гарантирует свободный доступ к открытой информации, и владельцы информации и органы власти должны обеспечить возможность такого доступа. Хотя в законе не предусмотрен порядок доступа к информации, что создает правовую неопределенность. Но с точки зрения профессора Е.А. Чефрановой, доступ к конфиденциальной информации тех, чьи интересы она непосредственно затрагивает, законодательно защищен. Так, статьи 23 и 24 Конституции РФ предусматривают неприкосновенность частной жиз-

---

[43] *Исаев, Ю.С.* Медико-правовые аспекты концепции неприкосновенности частной жизни/ Ю.С. Исаев //Сибирский юридический вестник. 2001. № 4.

[44] Статья 10 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации».

[45] Порядок предоставления налоговыми органами конфиденциальной информации, утвержденный Приказом МНС РФ от 03.10.2000 № БГ-3-24/346

ни и обязанность органов власти предоставлять информацию, непосредственно затрагивающую интересы граждан, а статьи 137 и 140 УК РФ предусматривают уголовную ответственность за вмешательство в личную жизнь и за неправомерный отказ в предоставлении информации, непосредственно затрагивающей права и свободы граждан.[46] Таким образом, гражданину, интересы которого непосредственно затрагивает информация, не может быть отказано в доступе к этой информации. В случае отказа он может быть обжалован в порядке соблюдения главы 25 ГПК РФ. Для обеспечения неприкосновенности личных тайн, именно тайны исповеди,[47] медицинской тайны,[48] тайны судебной защиты,[49] тайны нотариальных действий[50] и некоторых записей актов гражданского состояния, коммерческой тайны,[51] законодательство обязывает сохранять профессиональные тайны, т.е. доверенные представителям определенных профессий для защиты прав и законных интересов граждан, обеспечивающие неприкосновенность частной жизни. Круг лиц, на который распространяется эта обязанность, достаточно широк: адвокат, священник, нотариус, врач и т.д. В законодательстве установлен 75-летний срок неразглашения конфиденциальной информации о личных и семейных тайнах, ранее этого срока информация может быть разглашена только по согласию самого лица или его наследника.[52]

Хотя законодательство представляет возможность разглашения тайны, если это связано с расследованием уголовного дела, но как мы уже указывали выше следователь обязан обеспечить неразглашение личной тайны, ставшей известной, в связи с расследованием уголовного дела.

Нормативное регулирование вопросов доступа к персональным данным и разглашения этих данных в целом соответствует подходу Европейского Суда, но насколько эффективны и действенны существующие нормы можно сказать только на основании судебной практики, которая крайне ограничена, например, в обзорах судебной практики Верховного Суда РФ 2001 – 2003 гг. не было ни одного подобного дела.

---

[46] *Килкэли У.,* Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии/ У. Килкэли, Е.А. Чефранова – М. 2001. С. 106.

[47] П.5 ч.3 ст. 56 УПК РФ.

[48] Основы законодательства РФ «Об охране здоровья граждан» от 22 июня 1993 г. № 5487-1, (в ред. Указа Президента РФ от 24.12.1993 г. № 2288;Федеральных законов от 02.03.1998 № 30-ФЗ, от 20.12.1999 г. № 214-ФЗ, от 02.12.2000 г. № 139-ФЗ. См подробнее: *Килкэли У., Чефранова Е.А.,* Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии/ У. Килкэли, Е.А. Чефранова. – М. 1998. С. 162.

[49] «Об адвокатуре».

[50] Статья 16 Основ законодательства РФ о нотариате утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 с изм. от 30.12.2001.

[51] Статья 139, часть 1 ГК РФ.

[52] Статья 20 Основ законодательства РФ от 07.07.1993 № 5341-1 «Об архивном фонде Российской Федерации и архивах».

2.5. Изменение фамилий и имен

Наше имя является составной частью нашей личной жизни, поэтому Европейский Суд рассматривал ряд дел, которые касались изменения имен в связи с различными обстоятельствами. Как правило, Суд признает в таких делах большую свободу усмотрения за государствами, так как отсутствуют какие-либо единые стандарты среди европейских стран.

В деле ***Guillot v. France*** [53] заявители утверждали, что отказ французских властей зарегистрировать имя их дочери как «Fleur de Marie», представляет собой вмешательство в личную жизнь ребенка. В этом случае французские суды отказали заявителям в праве назвать ребенка «Fleur de Marie», но в интересах ребенка позволили заменить имя на «Fleur Marie». Суд отметил, что выбор родителями имени ребенка обусловлен личным и эмоциональным моментом, который относится к частной сфере, но не установил в данном случае нарушения статьи 8 в отношении имени, которое было разрешено использовать, приняв во внимание тот факт, что дочь заявителей постоянно называли ее именем без приставки.

В деле ***Stjerna v. Finland*** [54] Суд также не установил нарушения статьи 8 в случае отказа заявителю в изменении его фамилии на фамилию его предка, жившего двести лет назад. Суд отметил, что государства обладают достаточно большой свободой усмотрения в связи с тем, что в правовых системах стран-участниц Конвенции очень немного общих оснований, при которых возможно изменение имени и фамилии.

Не смотря на то, что, как мы уже говорили, государства обладают большой свободой усмотрения в области регулирования вопросов изменения имени, Суд признал, что запрет на использование фамилии жены в качестве семейной является дискриминационным и нарушает статью 14 совместно со статьей 8.[55]

Российское законодательство весьма лояльно относится к возможности перемены фамилии, собственно имени и/или отчества (далее имени). В законе «Об актах гражданского состояния[56] «предусмотрен порядок изменения имени. Исходя из норм закона, любое лицо по своему желанию может обратиться в органы ЗАГС по поводу изменения своего имени. Закон требует в подаваемом заявлении указать причины изменения имени, но сам их не называет,[57] в случае отказа в изменении имени закон также требует указать причину такого отказа, но опять-таки не перечисляет причин такого отказа.

---

[53] Решение от 24 октября 1996 г.
[54] Решение от 25 ноября 1994 г.
[55] *Burghartz v. Switzerland,* решение от 24 января 1994 г.
[56] Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ в ред. от 25.10.2001.
[57] Статья 59 ФЗ «Об актах гражданского состояния»

Сама процедура изменения имени является административной, то есть решения суда не требуется. Заявитель должен подать заявление в органы ЗАГСа о своем желании изменить имя, и приложить все регистрационные документы (свидетельство о рождении, браке, рождении детей и т.д.), в которых указано его имя. Срок рассмотрения заявления составляет 1 месяц с момента подачи, но этот срок в случае утери каких-либо документов может быть продлен на 2 месяца. При перемене имени делается запись об изменении записи акта о перемене имени, выдается свидетельство о перемене имени и вносятся изменения во все записи актов гражданского состоянии, которые были сделаны относительно заявителя.[58]

2.6. Физическая и моральная неприкосновенность (целостность)

Понятие физической и психической неприкосновенности (целостности) было выработано практикой Европейского Суда. Оно означает, что наше тело и наша психика являются наиболее интимными составляющими нашей частной жизни, а поэтому должны быть хорошо защищены от любого произвольного вмешательства. Вопросы физической и психологической целостности раскрывались относительно сексуальной неприкосновенности, телесных наказаний школьников, принудительных обследований тела заключенных, а также принудительного кормления душевнобольных.

Одним из первых дел, затрагивающим этот аспект личной жизни было дело ***X and Y v. Netherlands.***[59] Заявителями были 16-летняя девочка с отклонениями в развитии и ее отец. Девочка содержалась в специальном учреждении, и была изнасилована сотрудником этого учреждения вскоре после того, как ей исполнилось 16 лет. Согласно голландскому законодательству она не могла возбудить уголовное преследование против мужчины, совершившего против нее сексуальное насилие, так как была лишена необходимой дееспособности, но и отец, представляющий ее интересы не мог этого сделать. Суд признал нарушение статьи 8 в связи с тем, что государство не создало надлежащих норм, которые могли бы защитить заявительницу в подобной ситуации.

Вопросы обследования тела заключенного поднимались в двух аспектах. В деле ***McFeeley and others v. UK***[60] заявитель был обследован перед помещением в камеру. Суд установил, что исследование обнаженного тела заключенного, включая ректальную проверку, не является нарушением, так как это производится без намерения унизить заключенного, но в це-

[58] Статьи 58–63 ФЗ «Об актах гражданского состояния».
[59] Решение от 26 марта 1985 г.
[60] Решение от 15 мая 1980 г.

лях предотвращения совершения преступлений, кроме того, такая проверка производится без присутствия третьего офицера. В то же время в деле ***Y.F. v. Turkey*** [61] было установлено, что гинекологическое обследование, произведенное без согласия задержанной, с целью установить, что сексуального насилия не было, и избежать ложного обвинения в изнасиловании, является вмешательством в частную жизнь, и в данном деле нарушает статью 8, так как такое обследование не было предусмотрено законодательно. Европейский Суд в данном деле не рассмотрел вопрос о необходимости такого вмешательства в демократическом обществе, следовательно, этот вопрос может потенциально стать предметом рассмотрения в будущем.

Суд признал, что действие статьи 8 распространяется и на применение телесных наказаний как части школьной дисциплины. Но в деле ***Costello–Roberts v. UK*** [62] Суд не признал нарушения статьи 8, указав, что на основе фактических обстоятельств дела наказание не повлекло такого эффекта для физической и моральной целостности заявителя, чтобы было установлено нарушение статьи 8.

Суд установил, что насильственное кормление является вмешательством в личную жизнь, но в деле ***Herczegfalvy v. Austria*** [63] это было оправдано медицинскими целями.

Применительно к российскому законодательству можно сказать, что аналогичное право предусмотрено уже цитируемой выше статьей 21 Конституции РФ, которая предусматривает в части 1 защиту достоинства личности, а в части 2 — запрет пыток. Следует отметить, что случаи плохого обращения, которые не отвечают уровню минимальной жестокости, и не могут быть рассмотрены по статье 3, рассматриваются именно по статье 8 с точки зрения нарушения государством душевной и физической неприкосновенности.

2.7. Правовые аспекты, связанные с изменением пола

Достаточно типичным для Европейского Суда является рассмотрение обращений, затрагивающих вопросы прав человека, в связи с изменением пола. Суд выработал определенные принципы рассмотрения таких дел. Во-первых, статья 8 защищает права транссексуалов на личностное развитие и физическую и моральную безопасность. Во-вторых, статья 8 защищает право изменивших свой пол транссексуалов, на то, чтобы такое изменение было признано государством.

[61] Решение от 22 июля 2003 г.
[62] Решение от 25 марта 1993 г.
[63] Решение от 24 сентября 1992 г.

Признание изменения пола означает, что заявитель, прежде всего, имеет право изменить свое имя и указание половой принадлежности в документах, удостоверяющих личность. Будет ли признано нарушение права на уважение частной жизни, как правило, зависит от национального законодательства. В деле ***Cossey v. UK*** [64] Европейский Суд установил, что отказ государственных органов изменить запись о поле в свидетельстве о рождении не нарушает статью 8 в связи с тем, что в Великобритании свидетельство о рождении является регистрацией факта. Суд подчеркнул, что он готов пересмотреть этот вопрос в свете социальных и научных изменений, но указал, что факт смены пола не изменяет пол лица на уровне хромосом.[65] В деле ***B v. France*** [66] Суд, не изменив в целом своего отношения по этому вопросу, тем не менее, признал нарушением отказ французских властей исправить свидетельство о рождении. Суд установил, что если в Великобритании свидетельство о рождении представляет собой запись о факте, то во Франции такие свидетельства востребованы в течение всей жизни. Было бы правильным включить ссылку на судебное решение о внесении изменений с соответствующей даты, не исправляя первоначальную запись. В дополнение Суд также указал, что французское законодательство нарушает статьи 8, так как жестко ограничивает возможности лица изменить свое имя, а также предусматривает большое число документов с указанием пола человека, которые невозможно изменить.

В деле ***Vun Kuk v. Germany*** [67] рассматривался вопрос о том, что заявительница, которая проходила гормональную терапию с целью изменения мужского пола на женский, предъявила иск частной страховой компании об оплате стоимости операции по изменению пола. Основной вопрос, который анализировался внутренними судами касался того, является ли такая операция обязательным видом лечения для заявительницы или нет, то есть действительно ли психологическое состояние заявительницы было таково, что единственным средством его стабилизации была операция. Суд указал, что в этом деле впервые поднимается вопрос о самоидентификации человека как таковой. В ходе рассмотрения жалобы заявительницы в Апелляционном Суде рассматривался вопрос о ее причинах транссексуальности, существовании транссексуальности как таковой, а также в возможных видах терапии, что в принципе не является вопросами юридическими и не может быть разрешено судом. В связи с этим, Суд признал нарушение статьи 8, так как судебным решением и разбирательством были ущемлены наиболее интимные права, такие, как право на самоидентификацию. Кроме того, Европейский Суд полагает, что медицинские учреждения не впра-

[64] Решение от 27 сентября 1990 г.
[65] *Sheffiled and Horsham v. UK,* решение от 30 июля 1998 г.
[66] Решение от 24 января 1992 г.
[67] Решение от 12 июня 2003 г.

ве откладывать проведение специальной терапии и операции до тех пор, пока не будут разрешены все юридические вопросы, а бремя доказывания необходимости операции по изменению пола не должно лежать на заявителе.

В деле ***X.Y. and Z v. UK*** [68] Суд установил, что отказ властей зарегистрировать транссексуала в качестве отца ребенка, зачатого с помощью искусственного оплодотворения, не нарушает статьи 8.

В Российской Федерации вопрос о смене удостоверяющих документов решается достаточно просто, с точки зрения законодательства, хотя на практике, лица, меняющие пол, могут столкнуться с неприятием чиновников и различными проволочками.

Возможность внесения исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния предусмотрена в статьях 69–73 ФЗ «Об актах гражданского состояния». Согласно статье 3 данного закона актами гражданского состояния являются действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан, то есть запись о рождении не представляет собой просто запись о произошедшем факте, а является основанием для возникновения прав и обязанностей человека. Поэтому вполне объяснимо, что в связи с изменением пола, вносятся изменения и в свидетельство о рождении и все иные записи актов гражданского состоянии. Хотя это может вызывать определенные юридические проблемы, например, если будет необходимо внести изменение в запись о рождении ребенка транссексуала или в свидетельство о браке или разводе.

Изменения в запись вносятся на основании заключения органов ЗАГСа, если представлен документ установленной формы из медицинского учреждения об изменении пола. Таким документом по данным сайта «Информационный ресурс для транссексуалов»[69] является медицинское заключение Московского научно-исследовательского института психиатрии министерства здравоохранения Российской Федерации, выданное специализированной комиссией по смене гражданского пола. Следует отметить, что обратиться за сменой документов можно как после оперативного вмешательства по изменению пола, так и до него, так как ФЗ «Об актах гражданского состояния» требует документ об изменении гражданского пола, иначе психиатрическое заключение, а не справку об оперативном вмешательстве. Но в то же время, лучше обращаться в органы ЗАГСа уже после оперативного вмешательства, чтобы у чиновников было меньше возможностей отказать в изменении документов.

Органами ЗАГСа вносится запись об изменении фамилии, имени, отчества и пола, и выдается новое свидетельство о рождении с указанием

[68] Решение от 20 марта 1997 г.
[69] http://www.transsexuals.ru/main.htm

новых данных и справка о внесении изменений. Новое свидетельство о рождении является основанием для получения паспорта, а также основанием для внесения изменений в другие записи актов гражданского состояния и все остальные документы (аттестат зрелости, диплом, трудовая книжка и т.д.).

В случае отказа органами ЗАГСа внести изменения и исправления в запись о рождении и выдать новое свидетельство о рождении, такой отказ можно обжаловать в соответствии с главой 25 ГПК РФ об обжаловании неправомерных действий (бездействия) должностных лиц и государственных и муниципальных органов власти.

3. Семейная жизнь

3.1. Общие положения

Понятие семейной жизни трактуется Европейским Судом достаточно широко. Прежде всего, она включает отношения в браке и отношения, существующие *de facto.* Последние могут быть признаны семейными, в зависимости от нескольких факторов: живет ли пара вместе, как долго длятся отношения в паре, относятся ли партнеры друг другу как супруги, например, родив вместе ребенка.

Кроме того, термин «семейная жизнь» распространяется на отношения между родителями и их детьми, а также на отношения бабушек, дедушек, внуков и других родственников.[70] Вопрос о том, существует или нет семейная жизнь между данными людьми, решается в зависимости от фактических обстоятельств и степени интенсивности отношений. При обращении в Европейский Суд, необходимо указывать, почему конкретные отношения являются по сути семейными. Так, проживание в одном доме в ситуации финансовой зависимости, близкие отношения между людьми, не являющимися кровными родственниками, могут быть признаны семейной жизнью.

Отношения между родителем и ребенком после развода или распада гражданского брака признаются семейной жизнью и пользуются защитой статьи 8.

В тех случаях, когда Суд не признает на основании фактических обстоятельств существования семейной жизни, он может рассмотреть обращение в рамках понятия «частной жизни».

Согласно практике Европейского Суда к вопросам, защищаемым в рамках семейной жизни, относятся:

- незаконнорожденные дети;

[70] *Marckx v. Belgium,* решение от 13 июня 1979 г.; *Olsson v. Sweden,* решение от 24 марта 1988 г.; *Boughanemi v. France,* решение от 24 апреля 1996 г.; *Boyle v. UK,* отчет Комиссии от 9 февраля 1996 г.

- вопросы развода;
- права отца (разведенного родителя) по отношению к ребенку;
- вопросы опеки;
- вопросы депортации и экстрадиции.

Конституция РФ закрепляет положение о том, что семья находится под защитой государства. При этом правовое определение понятия семьи в российском законодательстве отсутствует. В юридической литературе семью принято определять как объединение лиц, связанных взаимными правами и обязанностями, вытекающими из родственных и/или брачных отношений, а также из любой формы принятия детей на воспитание, моральной и материальной общностью, ведением общего хозяйства.[71] Таким образом, семьей считаются родственники, супруги, их дети, проживающие совместно и ведущие совместное хозяйство. А, к примеру, отца ребенка, расторгшего брак с его матерью и проживающего отдельно, не принято считать членом семьи ребенка, несмотря на очевидную моральную общность и материальную поддержку ребенка отцом. Исходя из этого понимания семьи отношения между ребенком и родителем, живущим отдельно, после развода/распада гражданского брака, не всегда признаются семейными отношениями.

В отличие от Европейского Суда, наше законодательство не признает гражданский брак, и партнеры, состоящие в гражданском браке, не пользуются таким же объемом прав, что и зарегистрировавшиеся супруги. Тем не менее, существует ряд гарантий прав отцов и матерей, не состоящих в браке, что будет более подробно рассмотрено ниже. Что касается имущественных отношений, то в судебном порядке можно установить факт совместного ведения хозяйства, который будет основанием для имущественных требований партнеров друг к другу и к третьим лицам.

3.2. Незаконнорожденные дети

В деле ***Marckx v. Belgium*** [72] заявительница мать-одиночка, родившая дочь, не будучи в браке. Согласно бельгийскому законодательству, действовавшему на тот момент, она не признавалась матерью своей дочери автоматически, ей было необходимо удочерить свою родную дочь, чтобы их отношения были юридически зафиксированы. Заявительница утверждала, что бельгийское законодательство нарушает ее право на уважение семейной жизни, а также дискриминирует детей, рожденных вне брака. Кроме того, существующие нормы нарушали имущественные права

[71] Научно-практический комментарий к Конституции Российской федерации/под ред. В.В. Лазарева, 2 изд. М.:Спарк, 2001. С. 190; *Пчелинцева, Л.М.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации /Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма-Инфра. 1999. С. 2.
[72] Решение от 13 июня 1979 г.

дочери заявительницы, так как она не могла наследовать ее имущество в течение того времени, пока она не была удочерена своей матерью. Европейский Суд признал, что отношения между матерью и ребенком, безусловно, являются семейными отношениями, и должны, таким образом, оцениваться государством, независимо от того родился ли ребенок в браке или вне брака, таким образом, было установлено нарушение статьи 8. В результате рассмотрения этого дела в Европейском Суде законодательство Бельгии в этом вопросе было изменено.

В деле ***Johnston v. Ireland*** [73] рассматривалось несколько вопросов, связанных с уважением частной и семейной жизни, которые затрагивали как правовое регулирование разводов и права на повторный брак, так и права незаконнорожденных детей. Одна из заявительниц была незаконнорожденной дочерью первых двух заявителей. Согласно Ирландскому законодательству в отношении нее невозможно было юридически установить отцовство, даже несмотря на указание отца в свидетельстве о рождении. Это приводило к тому, что отец, который жил вместе с ребенком и ее матерью, не мог быть законным представителем своей дочери, она не наследовала ему по закону, ее родители совместно не могли ее удочерить, чтобы оформить ее юридический статус как «законного» ребенка. Кроме того, ни дочь, ни ее родители не могли получить налоговых льгот, предусмотренных налоговым законодательством Ирландии. Европейский Суд признал, что в отношении всех трех заявителей, то есть отца, матери и их незаконнорожденной дочери было нарушено право на уважение семейной жизни. Он указал, как и в деле ***Marckx v. Belgium***, что статья 8 возлагает на государство обязанность не только воздерживаться от вмешательства в частную жизнь, но предпринимать определенные действия по защите частной и семейной жизни. Без сомнения, существующая практика поддерживает такую концепцию. Хотя, как Суд указал в этих решениях, он не вправе предписывать странам-участницам, как они обязаны изменить свое законодательство, но страны обязаны с учетом широкой свободы усмотрения устанавливать такое законодательство, которое бы в равной степени признавало права, как законнорожденных детей, так и незаконнорожденных детей.

В соответствии со статьей 53 Семейного кодекса РФ, дети, родившиеся от лиц, не состоящих в браке между собой, при установлении отцовства в законном порядке, имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой. Происхождение ребенка от матери устанавливается органом записи актов гражданского состояния на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреж-

[73] Решение от 18 декабря 1986 г.

дения на основании медицинских документов, свидетельских показаний или иных доказательств (ст. 48 СК РФ). Что касается порядка установления отцовства, то он зависит от того, женат ли отец на матери ребенка или нет. В России существует презумпция отцовства супруга матери ребенка. Если же родители ребенка в браке не состоят, отцовство может быть установлено путем подачи совместного заявления матери и отца в орган ЗАГСа, а в определенных случаях, единоличного заявления отца (ст. 48 СК РФ). Кроме того, отцовство может быть установлено или оспорено в судебном порядке.

3.3. Вопросы развода

Статья 12 Европейской Конвенции предусматривает, что «мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права». Данное право не включает право на развод как самостоятельную гарантию, поэтому вопросы развода рассматриваются в рамках статьи 8, как одно из составляющих права на уважение частной и семейной жизни.

Европейский Суд рассматривал право на развод и повторный брак в делах против Ирландии, которая, будучи католической страной, законодательно запрещала развод. Если супруги не хотели продолжать совместную жизнь, то они могли оформить соглашение о раздельном проживании, юридически продолжая состоять в браке. Аналогичный статус можно было получить в результате судебного решения.

В деле ***Airey v. Ireland***[74] заявительница хотела получить статус раздельного проживания со своим супругом, которые ее избивал, и был за это осужден, а после отбывания наказания жил отдельно. Заявительница сделала несколько безуспешных попыток заключить с мужем соглашение о раздельном проживании, а затем попыталась обратиться в суд. Решение о раздельном проживании выносилось Высоким Судом, процедура была достаточно сложной и запутанной, и требовала обязательного участия адвоката. Для заявительницы оплата юридических услуг по проведению этой судебной процедуры была слишком высокой, поэтому она не смогла прибегнуть к помощи адвоката. Предоставление бесплатной юридической помощи по таким делам не предусматривалось. Европейский Суд рассмотрел эту жалобу с точки зрения доступа заявительницы к правосудию и с точки зрения соблюдения ее права на уважение частной и семейной жизни. Он признал, что в данном случае не было вмешательства со стороны государства в частную и семейную жизнь заявительницы, но, по мнению Суда:

[74] Решение от 9 октября 1979 г.

> Она [статья 8] не просто обязывает государство воздержаться от такого вмешательства: помимо этого негативного предписания из нее могут следовать и позитивные обязательства, неотъемлемые от реального уважения частной или семейной жизни...
> Действительное уважение частной или семейной жизни обязывает Ирландию создать средства правовой защиты по-настоящему доступные каждому, кто пожелает прибегнуть к ним. Однако заявительница таковых не имела; не имея возможности обратиться в Высокий Суд, г-жа Эйри оказалась не в состоянии получить юридическое подтверждение факта раздельного проживания, и тем самым стала жертвой нарушения статьи 8.[75]

В деле ***Johnston v. Ireland***,[76] как уже говорилось выше, заявителями были супруги, которые жили в гражданском браке и их дочь. Г-н Джонстон был женат согласно ирландским обрядам и законодательству, от первого брака у него было трое детей. Но брак фактически распался, и г-н Джонсон и его официальная жена начали жить каждый в гражданском браке. Спустя длительное время между бывшими супругами было заключено соглашение о раздельном проживании, которое включало условие о предоставлении определенной денежной суммы для содержания детей; супруги отказались от каких-либо притязаний на имущество друг друга. Г-н Джонсон составил завещание, в соответствии с которым его гражданская жена получала право пожизненного владения домом, она также наследовала половину его имущества, а все его четыре ребенка в равных долях наследовали вторую половину имущества. Г-н Джонстон и его гражданская жена утверждали, что в отношении них было нарушено не только право на развод, но и право на вступление в брак, предусмотренное статьей 12 Конвенции. Суд указал, что статья 12 в отличие от статьи 16 Всеобщей Декларации прав человека[77] не предусматривает право на развод, в связи, с чем было указано, что статья 12 Европейской Конвенции не применима в данном случае. Основным вопросом, затронутым в рамках статьи 8, был следующий: «Включает ли «эффективное уважение» семейной жизни позитивные обязательства Ирландии законодательно закрепить право на развод?»[78] Суд указал, что для целей статьи 8 не делается различий между «законными» семьями и «незаконными», поэтому гражданская семья г-н

[75] Там же, параграфы 32–33.
[76] Решение от 18 декабря 1986 г.
[77] Статья 16 Всеобщей Декларации прав человека: «1. Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступить в брак и основать семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения. 2. Брак может быть заключен только при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон. 3. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства».
[78] Параграф 56.

Джонстона имела такую же степень защиты, как любая семья, имеющая юридический статус. Суд указал, что государства имеют большую свободу усмотрения в области регулирования семейной жизни, в связи с этим обязательства, которые приняла на себя Ирландия, не могут быть интерпретированы таким образом, что Ирландия обязана ввести законодательное регламентирование развода и повторного брака, как того требуют заявители. Нарушение статьи 8 не было установлено.

Семейный кодекс РФ предусматривает как порядок вступления в брак, так и порядок расторжения брака.[79] Брак может быть заключен между мужчиной и женщиной в их присутствии по обоюдному согласию. Браки заключаются органами ЗАГСа, о чем делается соответствующая запись акта гражданского состояния. Права и обязанности супругов возникают со дня заключения брака.

Брак может быть расторгнут по заявлению одного или обоих супругов. Право мужа на расторжение брака ограничено только во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка, то есть для расторжения брака требуется согласие жены.

Брак может быть расторгнут либо в органах ЗАГСа, либо в судебном порядке, и СК РФ прямо указывает, когда расторжение происходит в органах ЗАГСа, а когда в судебном порядке. В органах ЗАГСа можно расторгнуть брак по обоюдному согласию, если у супругов нет совместных несовершеннолетних детей, а также независимо от наличия общих несовершеннолетних детей, если один из супругов признан безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден на срок более трех лет.

В судебном порядке брак расторгается даже при обоюдном согласии, если у супругов есть совместные несовершеннолетние дети, в этом случае суд не выясняет причины развода, но может расторгнуть брак только по истечению одного месяца с момента подачи заявления о расторжении брака. Если один из супругов не согласен расторгнуть брак, то суд вправе отложить рассмотрение дела на три месяца, чтобы супруги могли примириться. Но если по истечении трех месяцев хотя бы один из супругов настаивает на разводе, то суд обязан расторгнуть брак.

Кроме того, брак прекращается, когда один из супругов объявлен умершим. Если супруг, объявленный умершим, или признанный безвестно отсутствующим, возвращается, то брак может быть восстановлен только по совместному заявлению бывших супругов.

Следует отметить, что нормы российского законодательства предоставляют возможность достаточно легко расторгнуть сам брак. Но в соответствии со ст. 20 СК РФ, несмотря на то, в каком порядке брак был расторгнут, вопросы раздела имущества, определение места жительства де-

[79] Раздел 2 СК РФ.

тей, взыскание алиментов и другие вопросы, возникшие при расторжении брака, решаются в судебном порядке, если бывшие супруги не могут их решить самостоятельно.

3.4. Права родителей по отношению к детям

Общая концепция защиты права на уважение семейной жизни, выработанная в практике Европейского Суда, исходит из равенства прав матери и отца. Чаще возникают вопросы признания прав отца по отношению к ребенку: признание отцовства, участие отца в процедуре усыновления, общение с ребенком, если отец живет отдельно.[80] Но в некоторых делах возникает необходимость защитить права матери по отношению к ребенку.

В деле ***Hoffmann v. Austria*** [81] заявительница была последовательницей Церкви Свидетелей Иеговы. Она перешла в эту церковь в сознательном возрасте, и фактически изменение вероисповедания стало причиной развода. Вопрос определения места жительства детей решался в судебном порядке. Окружной и региональный суды вынесли решение в пользу матери, основываясь на экспертных заключениях психологов, которые не установили вредных последствий принадлежности их матери к церкви Свидетелей Иеговы для детей. Верховный Суд Австрии отменил эти решения и определил место жительства детей с отцом. По мнению Европейского Суда, основным мотивом вынесения Верховным Судом Австрии решения в пользу отца было дискриминационное отношение к религии матери, даже несмотря на то, что она при рассмотрении дела в окружном и региональном судах согласилась отступать от канонов своей Церкви: позволять своим детям праздновать Рождество и Пасху (которые не отмечаются Свидетелями Иеговы) с их отцом и согласилась с возможностью переливания крови в предусмотренных законом случаях. Европейский Суд установил в данном случае нарушение статьи 8 в сочетании со статьей 14 — запрет дискриминации в отношении гарантированных Конвенцией прав.

Аналогичная жалоба была подана против Российской Федерации ***Nikishina v. Russia.***[82] Заявительница также была последовательницей церкви Свидетелей Иеговы. У нее был ребенок, рожденный в гражданском браке. Отец ребенка, узнав, о том, что заявительница стала последовательницей этой церкви, обратился в суд, который на основании «вредности секты Свидетелей Иеговы» определил место жительства ребенка с отцом. Эта жалоба не рассматривалась Европейским Судом по существу, так как на стадии коммуникации этого дела было достигнуто мировое соглашение между отцом и матерью, в соответствии с которым мать получила возможность забирать ребенка в вы-

[80] *Hendricks v. Netherlands*, отчет Комиссии от 8 марта 1982 г.
[81] Решение от 23 июня 1993 г.
[82] Решение на предмет приемлемости от 12 сентября 2000 г.

ходные дни и видеться с ним в течение рабочей недели после школы, но ребенок остался проживать вместе с отцом, так как жил с ним уже несколько лет и было нецелесообразным в интересах ребенка менять его место жительства.

В деле ***X.Y. and Z v. UK*** [83] заявители утверждали, что нарушается их право на семейную жизнь, так как государство юридически отказалось признать X, транссексуала, сделавшего операцию по изменению женского пола на мужской, отцом Z, которая в свою очередь была зачата при помощи искусственного оплодотворения от анонимного донора. Европейский Суд установил, что отказ властей в данном случае не нарушает статью 8, так как заявители беспрепятственно жили семейной жизнью: для всех окружающих X был отцом ребенка, а отсутствие некоторых юридически закрепленных прав можно было компенсировать, например, отсутствие у Z права на наследование по закону можно было компенсировать, составив завещание в ее пользу.

В деле ***Kroon and Others v. the Netherlands*** [84] заявительница, будучи юридически в браке, который фактически уже распался, родила ребенка, отцом которого был другой мужчина. Она обжаловала правовую презумпцию отцовства мужа, существовавшую в Нидерландах, то есть, несмотря на ее заявление и заявление биологического отца ребенка, не существовало правовой возможности в документах ребенка указать биологического отца, который был готов признать ребенка. Суд отметил, что узы, которые связывали заявителей можно признать «семьей» в контексте статьи 8, и указал, что биологические и социальные реалии должны превалировать над правовой презумпцией.

В деле ***Sylvester v. Austria*** [85] Европейский Суд признал, что власти Австрии нарушили права отца на семейную жизнь и общение со своей маленькой дочерью тем, что они не предприняли всех необходимых мер по исполнению судебного ордера, согласно которому девочка должна была быть передана отцу на воспитание. Задержка исполнения судебного решения привела к тому, что маленькая дочь забыла отца, и в дальнейшем судебными органами было признано, что передача девочки ему на воспитание нанесет ей невосполнимый психологический ущерб.

В соответствии с семейным законодательством РФ, расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка на общение с родителями и другими родственниками.[86] Место жительства детей при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей, а при отсутствии

[83] Решение от 20 марта 1997 г.
[84] Решение от 20 сентября 1994 г.
[85] Решение от 24 апреля 2003 г.
[86] Ст. 55 СК РФ.

соглашения решение принимается судом, исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения.[87]

Практика показывает, что суды не всегда придерживаются принципа приоритета интересов ребенка при разрешении подобных дел. Часто решение о передаче ребенка матери мотивируется в первую очередь тем, что она — мать. При этом реализация права ребенка выражать свое мнение, закрепленное в ст. 57 Семейного кодекса и п. 3 ст. 37 Гражданского процессуального кодекса встречает затруднения. Несмотря на то, что учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам, практика показывает, что органы опеки и попечительства, а также суд, практически никогда не учитывают мнения ребенка, ссылаясь на его легкую внушаемость.

Зачастую суд передает детей тому родителю, чье материальное положение лучше. Пленум Верховного Суда РФ своим постановлением «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», разъяснил, что само по себе преимущество в материальном положении одного из родителей, не является безусловным основанием для удовлетворения требований этого родителя. Тем не менее, и в заключениях органов опеки и попечительства, и в судебных постановлениях, более высокий уровень доходов и соответственно качество жизни стороны по спору об определении места жительства детей, указывается как существенный довод к передаче ребенка этой стороне.

Семейный кодекс РФ закрепляет право родителя, проживающего отдельно от ребенка на общение с ним и участие в его воспитании.[88] Право на общение имеют и другие родственники ребенка.[89] Родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем и родственниками. В случае нарушения этого права они могут обратиться за защитой в суд.

Судебная практика показывает, что обращения родителя за защитой права на общение с ребенком зачастую безрезультатны. Дела неоправданно затягиваются, суд не предпринимает надлежащих действий для быстрого их рассмотрения. Так, В.В. Кузин 5 лет не мог добиться общения с малолетней дочерью и участия в ее воспитании. Несколько лет он и его родители не видели ребенка. Решением Кузьминского суда г. Москвы, где слушалось дело за отцом «сохранено право на общение с ребенком, участие в ее воспитании и решения вопросов получения образования». Однако это право В.В. Кузину реализовать не удалось, так как суд категорически отказался рассмотреть требование о порядке общения отца с дочерью, предложив ему предъявить новый иск. Мать ребенка

[87] Ст. 65 СК РФ.
[88] Ст. 66 СК РФ.
[89] Ст. 67 СК РФ.

долгое время игнорировала решение суда о праве бывшего мужа. Также были проигнорированы постановления суда о праве бабушки и дедушки на общение с внучкой, о нечинении препятствий В.В. Кузину в общении с ребенком и о порядке участия в воспитании ребенка. Последний иск суд рассматривал 1,5 года, так как судебные слушания откладывались из-за неявки ответчицы. В результате было вынесено решение, что отец имеет право видеть свою дочь 1 и 2 января, один выходной в месяц, а также проводить с ней один месяц отпуска.[90] Таким образом, согласно решению суда, отец получил право общаться и участвовать в воспитании ребенка не больше 44 дней в году.

Бездействие органов, исполняющих судебные решения, зачастую приводит к необратимому нарушению прав ребенка, в том числе его основополагающего права на семью. Так, неисполнение с 1998 г. решения Люблинского суда г. Москвы об определении места жительства детей Т.В. Горячевой, незаконно удерживаемых отцом, привело к тому, что они несколько нет не учились, не обследовались и не лечились в поликлинике, так как их отец считал это вредным. Он также запрещал детям видеться со всеми родственниками со стороны матери. Несмотря на неоднократные обращения Т.В. Горячевой к судебному приставу, в органы опеки и попечительства, милицию, прокуратуру, действия по возвращению ей ребенка предприняты не были.[91]

3.5. Вопросы опеки

Европейский Суд выработал ряд принципов, затрагивающих системы государственного попечения в отношении детей, которые по тем или иным причинам не могут жить в своей собственной семье. Европейский Суд признает за государствами большую свободу усмотрения относительно установления контроля над неблагополучными семьями, процедурой передачи ребенка на государственное попечение или в приемную семью, а также процессом усыновления. Тем не менее, в деле ***W v. UK*** [92] Европейский Суд указал:

> Взаимное общение каждого родителя с каждым своим ребенком составляет основной элемент семейной жизни. Более того, взаимоотношения с родной семьей не прекращаются в связи с фактом передачи ребенка на государственное попечение.[93]

[90] Доклад о деятельности уполномоченного по правам ребенка в городе Москве, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребенка в 2002году. Москва, 2003. С. 17.
[91] Доклад о деятельности уполномоченного по правам ребенка в городе Москве, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребенка в 2002году. Москва, 2003. С. 17.
[92] Решение от 25 мая 1987 г.
[93] Там же, параграф 59.

Поэтому вся практика Европейского Суда основана на поддержании принципа сохранения семейных отношений между родными родителями и ребенком, независимо от того, находится ли он в специализированном центре, временной приемной семье или уже усыновлен (удочерен). Прекращение семейных отношений по инициативе властей должно иметь очень веские причины. Кроме того, Суд полагает:

> ...помещение детей под опеку государства, как правило, должно считаться временной мерой, которую необходимо прекратить, как только обстоятельства позволят это сделать, и любые меры государственной опеки должны быть направлены на единственную цель объединения родителей и ребенка.[94]

Статья 8 прямо не предусматривает процедурных гарантий при вмешательстве государства в семейную или частную жизнь своих граждан. Но Суд в нескольких решениях отметил, что решения относительно дальнейшей судьбы детей должны решаться без неоправданных задержек и с соблюдением гарантий, предусмотренных частью 1 статьи 6 Конвенции. Так, в вышеназванном деле ***W v. UK*** третий ребенок заявителя был передан на воспитание в приемную семью в связи с материальными трудностями семьи и сложными взаимоотношениями родителей. Суд в своем решении указал:

> Чтобы рассмотрение и принятие решений местными органами власти относительно детей было обоснованным, оно должно в любом случае учитывать мнения и интересы родных родителей. Процесс принятия решений должен, по мнению Суда, быть таким, чтобы гарантировать, что их (родителей) мнения и интересы известны и, должным образом, приняты во внимание местными органами власти, и что они могут обжаловать решение в соответствии с процедурами доступными им в соответствующее время.[95]

В названном деле было установлено нарушение статьи 8, так как родители не были должным образом представлены при решении вопроса, касающегося судьбы их ребенка, а процедура рассмотрения была слишком длительна без достаточных оснований для этого.

Подобная позиция распространяется также на участие родителей в принятии решений в ходе досудебной подготовки. За редким исключением, принцип заключается в том, что семьи должны быть вовлечены в процесс принятия решений, в противном случае это может закончиться направлением обращения в ЕСПЧ.

В деле ***Olsson v. Sweden*** [96] заявители обжаловали, что трое их детей были переданы на воспитание в различные приемные семьи, живущие достаточно далеко друг от друга, и это нарушало их право на общение со

[94] *K.A. v. Finland.* Решение от 14 апреля 2003 г., параграф 138.
[95] *W v. UK,* решение от 25 мая 1987 г., параграф 63.
[96] Решение от 24 марта 1988 г.

своими детьми, а также право детей на общение между собой. Суд, рассмотрев порядок принятия решений и основания вынесения решений о передаче детей на воспитание в приемные семьи, не установил, что местные органы власти вынесли эти решения без должных оснований. В то же время Суд указал, что, то, как эти решения исполнялись — нерегулярно, без стремления наладить взаимоотношения между заявителями и приемными семьями их детей — составляет нарушение статьи 8. Вопрос о правах детей на контакты друг с другом был только затронут и, возможно, в дальнейшем будет развит в практике Европейского Суда.

В деле ***Johansen v. Norway***,[97] Суд рассмотрел случай, который касался ребенка, помещенного в местный орган государственного попечения в возрасте двух недель. Ребенок был передан в специальный центр государственного попечения в связи с тем, что его мать, по мнению органов опеки, была не в состоянии заботиться о нем. Этот вывод был сделан на основании существовавшей информации о заявительнице, которая получала социальную поддержку в воспитании своего старшего ребенка. Заключения психолога и психиатра были противоречивыми: один из них полагал, что она не может заботиться о ребенке, другой — что может. В результате 6-месячного процесса по определению дальнейшей судьбы ребенка было решено передать его в семью приемных родителей с целью усыновления, так как такая форма отношений наиболее стабильна и потому, наиболее приемлема для ребенка. Но усыновление предполагало прекращение каких-либо связей между родной матерью и ребенком. Заявительница обжаловала процедуру решения вопроса о дальнейшей судьбе ребенка, запрет на поддержание отношений с ребенком и лишение родительских прав. Суд счел, что процедура определения судьбы ребенка, предпринятая государством, отвечает стандартам Суда, и установленный в Норвегии порядок общественного попечения в целом не противоречит статье 8 Европейской Конвенции. Тем не менее, было установлено нарушение статьи 8 в том, что государство запретило контакты с матерью. Так как ребенок был усыновлен:

> заявительница была лишена родительских прав и доступа в место постоянного нахождения ее дочери — в дом приемных родителей в связи с их взглядами на усыновление. Эти меры служили тому, чтобы полностью прекратить семейную жизнь заявительницы и ее дочери, и были несовместимы с целями их воссоединения. Такие меры могут применяться только в исключительных обстоятельствах и быть правомерными, если мотивированы требованием соблюдения интересов ребенка.

[97] Решение от 27 июня 1996 г.
[98] Там же, параграф 78.

В более позднем деле ***Soderback v. Sweden*** [99] Суд вынес противоположное решение, то есть не признал нарушения статьи 8 в случае удочерения ребенка заявителя. Суд отметил основное различие между делом ***Soderback v. Sweden*** и ***Johansen v. Norway***, заключавшееся в том, что биологический отец, не смотря на удочерение отчимом его ребенка, мог фактически продолжать свои отношения с дочерью, и удочерение в данном случае служило интересам ребенка, и не нарушало прав отца на общение со своей дочерью.

В деле ***McMichael v. UK*** [100] ребенок заявителей был передан на воспитание в приемную семью в связи с тем, что мать и отец страдали от психических заболеваний. Заявители обращались в социальные органы и суды с просьбами передать ребенка им на воспитание, или, по крайней мере, определить порядок встреч со своим ребенком. Через шесть лет после рождения и передачи на воспитание в семью, ребенок был усыновлен этой семьей, что, по мнению государства, было сделано в интересах ребенка. Родители были лишены возможности видеться с ребенком в дальнейшем. В ходе судебных разбирательств от заявителей были скрыты некоторые доказательства, явившиеся основанием для судебных решений, согласно которым заявители признавались лицами, которые не в состоянии заботиться о своем ребенке. Европейский Суд установил, что, несмотря на то, что статья 8 не содержит процессуальных требований, процесс, направленный на принятие ограничивающих мер, должен быть справедливым, а гарантии интересов, предусмотренных статьей 8, учитываться. В дополнение часть 1 статьи 6 требует, чтобы гражданские права, затрагивающие интересы детей определялись в разумные сроки в ходе справедливого слушания независимым судом.

В деле ***Keagan v. Ireland*** [101] Суд рассматривал вопрос о том, имеет ли право отец ребенка, который рожден вне брака, стать его опекуном. В данном деле мать ребенка отдала ребенка на усыновление, не поставив отца об этом в известность. Отец, узнав об усыновлении, обжаловал его и обратился с иском о назначении его опекуном. Суд первой инстанции и Высокий Суд удовлетворили иск, но Верховный Суд Ирландии истолковал нормы законодательства таким образом, что отец ребенка, рожденного вне брака не может быть назначен его опекуном. Европейский Суд указал, что:

> В соответствии с принципами, подтвержденными практикой Суда, там, где существование семейных связей с ребенком очевидно, государство должно действовать так, чтобы эти связи развивались, и создать законные гарантии, кото-

[99] Решение от 28 октября 1998 г.
[100] Решение от 25 января 1995 г.
[101] Решение от 26 мая 1994 г.

> рые бы позволили ребенку влиться в семью с самого его рождения... Кроме того, уместно напомнить, что взаимное общение родителя и ребенка является основным элементом семейной жизни, даже когда отношения между родителями испортились.
>
> В данном деле участие государства в процедуре усыновления ведет к тому, что оба вида обязательств по статье 8 тесно переплетаются. Тот факт, что ирландское законодательство разрешает передачу ребенка на усыновление втайне, без ведома и согласия заявителя, что ведет к возникновению привязанности у ребенка к предполагаемым усыновителям, и последующая выдача официального разрешения на усыновление равносильны вмешательству в право заявителя на уважение семейной жизни. Такое вмешательство допустимо, только если выполнены условия, изложенные в статье 8 (2).[102]

Европейский Суд признал, что право отца на уважение семейной жизни было нарушено, хотя отец не требовал, чтобы его дочь была передана ему на воспитание, принимая во внимание, что она длительное время проживала в приемной семье, и была интегрирована в нее.

В деле ***K.A. v. Finland*** [103] отец обжаловал факт и процедуру передачи его детей на воспитание в приемные семьи, в связи с тем, что их мать осуществляла в отношении детей сексуальное насилие. Он также обжаловал, что местные органы власти не предприняли никаких шагов в отношении воссоединения семьи. Суд, рассмотрев дело, пришел к выводу, что у органов опеки было достаточно оснований для помещения детей на воспитание в приемные семьи. Но отсутствие каких-либо шагов, направленных на воссоединение семьи со стороны органов опеки было признано нарушением статьи 8, так как принятие мер с целью восстановления нормальной жизни семьи является позитивным обязательством государства.

Рассматривая жалобы относительно помещения детей под государственную опеку, Европейский Суд очень внимательно изучает обстоятельства каждого дела и оценивает ситуацию индивидуально, поэтому во многих решениях нарушение статьи 8 признается частично.[104]

В деле ***Frette v. France***,[105] Суд указал, что отказ одинокому гомосексуалисту в усыновлении ребенка не является вмешательством ни в его право на свободу самовыражения, ни в его личную жизнь, так как гарантии статьи 8 не распространяются на желание заявителя усыновить

---

[102] Параграфы 50, 51.
[103] Решение от 14 апреля 2003г .
[104] *K. and T. v. Finland, р*ешение от 12 июля 2001 г.; *Kutzner v. Germany* , решение от 26 февраля 2002 г.
[105] Решение от 26 февраля 2002 г.

ребенка. Кроме того, такой отказ не является дискриминационным, так как государства имеют право широкого усмотрения в решении дел, касающихся усыновления.

> Суд отметил, что Конвенция не гарантирует право на усыновление как таковое. Далее, право на уважение семейной жизни предполагает существование семьи, но не гарантирует право на создание семьи.[106]

Основанием для передачи детей на попечение является смерть родителей, а также лишение родительских прав или ограничение в родительских правах. В соответствии с законодательством РФ родители несут ответственность за воспитание и развитие детей. Самой суровой. мерой ответственности родителей является лишение их родительских прав. Согласно статьи 69 Семейного кодекса РФ основаниями для лишения родительских прав являются:

- уклонение от выполнения обязанностей родителей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов;
- отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из других аналогичных учреждений;
- злоупотребление своими родительскими правами;
- жестокое обращение с детьми, в том числе осуществление физического или психического насилия над ними, покушение на их половую неприкосновенность;
- хронический алкоголизм или наркомания родителей;
- совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни и здоровья супруга.

Лишение родительских прав производится в судебном порядке по заявлению одного из родителей (лиц, их заменяющих), прокурора, а также по заявлению органов или учреждений, на которые возложена обязанность по охране прав несовершеннолетних детей.

В последние годы число детей, чьих родителей лишили родительских прав, растет. Так, за 1997 г. были лишены родительских прав родители 27 640 детей, за 2000 г. – 42 917 детей, а за 2002 г. – 49 588 детей.

Российское законодательство предусматривает ряд социальных гарантий и льгот для детей, оставшихся без попечения родителей. При этом действия и бездействия органов, призванных защищать права детей приводят к тому, что дети не могут воспользоваться этими гарантиями. Например, в Москве органы опеки разыскали неоднократно судимого отца двоих детей, которые находились под опекой бабушки, и попросили на-

[106] Там же, параграф 32.

писать заявление о «возврате» детей. Причем отец открыто предупредил, что жить с детьми не собирается, содержать их ему не на что, и дети все равно останутся у бабушки. Чиновники с этим положением вещей согласились и настояли на написании заявления. Выплата пенсии, положенной бабушке на двух опекаемых внуков, прекращена, хотя дети фактически продолжают жить у нее.[107] Примером нарушения прав ребенка, оставшегося без родительского попечения, судом может служить следующее дело о лишении родительских прав г-на Горбачева. 25 апреля 2003 г. Никулинский суд Москвы отказался лишать родительских прав г-на Горбачева, несмотря на наличие к тому веских оснований: в течение нескольких лет он издевался над дочерью – выгонял девочку из дома, забирал ее вещи, квартиру превратил в притон. Несмотря на срочность дела, его рассмотрение несколько раз откладывалось и в результате судья посчитал лишение прав «нецелесообразным», так как к моменту вынесения судом решения девочке было уже 18 лет, и по мнению суда она могла защитить себя самостоятельно.[108] Таким образом, девочка лишилась возможности реализовать свое право на социальные льготы и жилплощадь.

Российским законодательством предусмотрен открытый перечень форм воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (как сирот, так и тех, чьи родители были лишены родительских прав или ограничены в родительских правах). Семейным кодексом РФ описываются такие формы как усыновление (удочерение), опека (попечительство) и приемная семья. Законами субъектов федерации могут быть предусмотрены и другие формы устройства детей.

При усыновлении приоритет отдается российским семьям. При этом, при наличии нескольких лиц, желающих усыновить одного и того же ребенка, преимущественное право предоставляется родственникам ребенка при условии соблюдения всех остальных требований к усыновителям. Усыновление детей иностранными гражданами, или лицами без гражданства допускается только в тех случаях, если невозможно передать этих детей на воспитание семье россиян.[109]

Усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением:

- лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- супругов, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- лиц, лишенных по суду родительских прав или ограниченных судом в родительских правах;

[107] *Метелева, С.* Кошмарной ночи, малыши! / С.К. Метелева / / Московский комсомолец. № 172. 2003. С. 5.
[108] Там же.
[109] П. 3 ст. 124 СК РФ.

• лиц, отстраненных от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей;

• бывших усыновителей, если усыновление отменено судом по их вине;

• лиц, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права;

• лиц, которые на момент установления усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации, на территории которого проживают усыновители (усыновитель);

• лиц, не имеющих постоянного места жительства, а также жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям;

• лиц, имеющих на момент установления усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Помимо этого, одного и того же ребенка не могут совместно усыновить лица, не состоящие между собой в браке. Разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновляемым ребенком должна быть не менее шестнадцати лет.[110]

Изучение судебной практики показывает, что суды зачастую невнимательно относятся к требованию о наличии постоянного места жительства у усыновителей, а также жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям. Например, в деле об усыновлении Н. несовершеннолетнего Р. имеются сведения, что усыновитель, усыновляемый, мать усыновляемого прописаны в квартире общей площадью 65,5 кв. м (полезная площадь 46,6 кв. м) вместе с другими пятью членами семьи. На одного человека приходится чуть более 8 кв. м общей площади и 5,8 кв. м полезной площади. При этом усыновитель, усыновляемый, его мать и брат фактически проживают не в той квартире, где они прописаны, а в однокомнатной площадью 19 кв. м (то есть на каждого человека приходится менее 5 кв. м площади). Из материалов дела не ясно, на каком основании семья занимает это помещение. Указанный вопрос не был предметом обсуждения в ходе судебного заседания.[111]

Из материалов дела об усыновлении У. несовершеннолетней Д. следует, что семья занимает однокомнатную квартиру площадью 34,7 кв. м, где прописано шесть человек. Очевидно, что и в этом случае не соблюдены санитарные нормы жилищных условий. Вопрос о состоянии здоровья совместно проживающих с усыновителем лиц также не ставился.[112]

---

[110] Эта разница может не соблюдаться при усыновлении ребенка отчимом (мачехой), а при наличии уважительных причин она может быть сокращена судом (ст. 128 СК РФ).

[111] *Кустова, В.* Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве / В. Кустова // Журнал российского права. № 7. 2002.

[112] Там же.

Согласно общему правилу, для усыновления ребенка необходимо разрешение на это его родителей.[113] При этом любой из родителей может до вынесения решения отозвать данное им ранее согласие на усыновление, независимо от мотивов, побудивших его сделать это.

В России существует тайна усыновления.[114] Для обеспечения тайны усыновления при определенных условиях по просьбе усыновителя может быть изменена дата рождения усыновленного ребенка. ЗАГСам предписывается производить регистрацию усыновления, внесение изменений в записи актов о рождении усыновленных, хранение книг регистрации актов об усыновлении и о рождении усыновленных детей и всех других материалов, связанных с усыновлением, в таком порядке, который обеспечивает сохранение тайны усыновления. Об общении усыновленного ребенка с его биологическими родителями, таким образом, речь не идет. Родители также не могут получать информацию об усыновленном ребенке.

Все существующие в рамках действующего законодательства формы устройства детей встречают препятствия со стороны чиновников. Самое большое противостояние встречает усыновление российских детей иностранными гражданами. Создается впечатление, что как только находится иностранная семья, желающая усыновить ребенка из России, дети оказываются необходимы России и потенциальным российским родителям. При этом россиян, желающих усыновить детей не много. К примеру, в Северо-Восточном округе в 2002 г. их было 10–20. Основными кандидатами на роль приемных родителей являются одинокие женщины, которым не удалось создать свою семью. Вторую группу составляют бездетные родители. При этом и те, и другие не входят в приоритетную для усыновления категорию граждан, поскольку при всех прочих условиях преимущественным правом на усыновление будут обладать семьи, в которых уже есть дети, то есть те, кто имеет конкретный, позитивный опыт воспитания. Между тем, такие семьи редко усыновляют детей. Кроме того, редко усыновляются дети старше шести лет, а также братья и сестры, которые хотели бы, чтобы их усыновили в одну семью.[115] Так, в 2001 г. россиянами были усыновлены только 7410 детей, иностранцами – 5811. Причем иностранцев-усыновителей могло быть и больше, если бы органы опеки создавали более благоприятный режим для потенциальных родителей из-за рубежа. Но по существующим правилам им предоставляют данные только о тех детях, которых не удалось устроить в семьи россиян в установленные законом сроки. В отличие от российс-

[113] Ст. 130 СК РФ закрепляет закрытый перечень случаев, когда согласие родителей на усыновление ребенка не требуется.
[114] Ст. 139 СК РФ.
[115] *Маховская, О.* Я тебя никогда не забуду / О. Маховская // Консерватор. № 17. 2003 С. 20.

ких граждан, иностранцы охотно усыновляют и детей-инвалидов. Так, в 2002 г. иностранцы усыновили 148 таких ребят.[116]

Приемная семья образуется на основании договора о передаче ребенка (детей) на воспитание в семью. Приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку обладают правами и обязанностями опекуна.[117] На воспитание в приемную семью передается ребенок, не достигший совершеннолетия, на срок, предусмотренный указанным договором. Семейный кодекс устанавливает запрет для отдельных категорий граждан быть приемными родителями. Подбор приемных родителей осуществляется органом опеки и попечительства. Родители ребенка не принимают участия в подборе приемной семьи для ребенка. Общее число детей в приемной семье, включая родных и усыновленных, не должно превышать, как правило, 8 человек.[118] Ребенок, переданный на воспитание в приемную семью, имеет право на общение с родителями и родственниками, если это общение не противоречит его интересам.

На содержание каждого ребенка приемной семье ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленных Правительством РФ. Размер оплаты труда приемных родителей и льготы, предоставляемые приемной семье в зависимости от количества принятых на воспитание детей, устанавливаются законами субъектов Российской Федерации.

По данным на начало 2003 г. в России существует 2440 приемных семей. В них проживают более 5 тысяч воспитанников.[119] Несмотря на то, что законодательством[120] предусмотрены выплаты на содержание детей и оплата труда приемных родителей, выделение им субсидий на приобретение жилья, конкретные люди, начиная создавать конкретную приемную семью, сталкиваются с массой проблем. По мнению чиновников, приемные семьи не приносят пользу. С их точки зрения, мотивом приема детей в семью является желание получить дополнительную жилую площадь и пособия, причитающиеся детям.[121] Таким образом, детей невозможно принять в семью, если этого не позволяет жилплощадь. А пока нет приемных детей, невозможно получить субсидию на покупку жилья.

Законы, регулирующие порядок оплаты труда и предоставления льгот приемным родителям, приняты в настоящее время не во всех регионах России. В тех, регионах, где подобное законодательство существует, есть примеры, когда принятые законодательные акты ограничивают или на-

[116] *Семененко, В.* Дети, дети, и куда вас дети?/ В. Семененко// Московская правда. № 22. 2003. С. 5.
[117] Ст. 153 СК РФ.
[118] Положение о приемной семье (утв. постановлением Правительства РФ № 829 от 17 июля 1996 г.).
[119] *Семененко, В.* Дети, дети, и куда вас дети?/ В. Семененко// Московская правда. № 22. 2003. С. 5.
[120] Ст. 152 Семейного Кодекса РФ.
[121] *Чуканова, Н.* Семья – двадцать «Я»/ Н. Чуканова// Версты. № 71. 2003. С. 4.

рушают права граждан, желающих стать приемными родителями. Так, по законам Коми-Пермяцкого автономного округа заработная плата выплачивается приемным родителям только в том случае, если они взяли троих детей или больше. Закон Тверской области ввел такое ограничение: детей отдают только тем, кто имеет педагогическое образование и стаж работы.[122]

Опека или попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. Опека устанавливается над детьми, не достигшими возраста четырнадцати лет, а попечительство устанавливается над детьми в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.[123]

Опекунами (попечителями) детей могут назначаться только совершеннолетние дееспособные лица. При назначении ребенку опекуна учитываются не только нравственные и иные личные качества опекуна, способность его к выполнению обязанностей опекуна, отношения между опекуном и ребенком, отношение к ребенку членов семьи опекуна, но и, если это возможно, желание самого ребенка.

Не могут быть назначены опекунами (попечителями) лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией; отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей); ограниченные в родительских правах; лишенные родительских прав; бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине, а также лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка.

Опекун назначается органом опеки и попечительства. При этом, как и при принятии решения относительно потенциальных усыновителей и приемных родителей, многое зависит от впечатления, которое произведут эти лица на представителей органа опеки и попечительства. Назначение опекуна может быть обжаловано заинтересованными лицами в суде.[124] Орган опеки и попечительства может назначить ребенку опекуна и по просьбе самих родителей, если они по каким-либо причинам не могут лично осуществлять воспитание ребенка. В таком случае родители могут сами предложить органу опеки и попечительства кандидатуру опекуна, однако она может быть отвергнута.

Обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно.[125] Опекуны и попечители обязаны заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении им ухода и лечения, об их обучении и воспитании, защищать их права и интересы. Опекуны и попечители получают на детей алименты, причитающиеся с родителей и других лиц, и другие положенные

[122] *Семененко, В.* Дети, дети, и куда вас дети?/ В. Семененко// Московская правда. № 22. 2003. С. 5.
[123] Ст. 145 СК РФ.
[124] П. 1 ст. 35 ГК РФ.
[125] Ст. 150 СК РФ.

детям социальные выплаты. На содержание ребенка опекуну ежемесячно выплачиваются денежные средства в порядке и размере, установленных Правительством РФ.

Ребенок, находящийся под опекой, имеет право на общение с родителями, если они не лишены родительских прав, и другими родственниками. Если родители ограничены в родительских правах, опекун может разрешить ребенку с ними общаться при условии, что такое общение не противоречит интересу ребенка.[126]

В целом, ситуация с изъятием детей из-под опеки родителей и устройством в другую семью в России не характерна для европейских стран. Если в Европе часты обращения родителей в административные органы и в суд с жалобами на неправомерное/нецелесообразное отобрание ребенка, в России, наоборот, органы опеки далеко не всегда оперативно реагируют на ситуации, когда отобрание ребенка у родителей необходимо. Чаще, дети, страдающие от нарушения своих прав родителями, вынуждены становиться беспризорниками, так как соблюдение их прав в семье не отслеживается, и меры по их защите не принимаются.

В данном контексте также важно и право на судебную защиту, которое хотя и составляет существо права на справедливое судебноеразбирательство, тем не менее, имеет существенное значение для защиты права на уважение частной и семейной жизни. Это право принадлежит каждому физическому лицу, а следовательно и несовершеннолетнему, который может защищать свои права в суде посредством родителя или иного законного представителя.[127] При этом судебный порядок защиты признается основной формой защиты семейных прав в целом, в том числе и прав ребенка.[128] Не случайно расторжение брака, при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей, осуществляется только в судебном порядке (п. 1 ст. 21 СК РФ). Кроме того, именно суд разрешает споры, связанные с воспитанием детей (при лишении, ограничении родительских прав, восстановлении в родительских правах, отмене ограничения родительских прав, установлении усыновления, отмене усыновления и т.п.).

Основной особенностью защиты прав несовершеннолетних в судебном порядке является то, что в судебном процессе интересы ребенка представляют его законные представители (родители, усыновители, опекуны и попечители, приемные родители), хотя суд обязан привлекать к участию в деле и самих несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. В соответствии с Гражданским процессуальным кодексом

[126] Ст. 75 СК РФ

[127] Конституция Российской Федерации. Комментарий/Под общ. ред. Б.Н.Топорнина– М.: Юристъ. 1997. С. 314.

[128] *Пчелинцева, Л.М.* Комментарий к Семейному Кодексу РФ/Л.М. Пчелинцева – М.: Норма-Инфра-М. 1999. С 61.

РФ, в случаях, предусмотренных специальным федеральным законом по делам, возникающим из семейных и иных правоотношений, несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет имеет право лично защищать в суде свои права и охраняемые законом интересы. Привлечение к участию в таких делах родителей, усыновителей или опекунов (попечителей) для оказания им помощи зависит от усмотрения суда (ст. 37 ГПК РФ). Исключением из этого правила являются случаи, когда несовершеннолетний признан полностью дееспособным до достижения совершеннолетия при эмансипации (ст. 27 ГК РФ) или при вступлении в брак (п. 2 ст. 21 ГК РФ).

Хотя, в статье 56 Семейного кодекса РФ также закреплено право ребенка самостоятельно обратиться в суд для защиты собственных прав по достижении им 14 лет, это право не может быть реализовано до принятия соответствующего федерального закона, предусматривающего случаи и механизм обращения ребенка в суд. Таким образом, реальных предпосылок для осуществления данного права в настоящее время не существует, так как действующее гражданско-процессуальное законодательство не определяет положение несовершеннолетнего участника гражданского процесса, утратившего родительское попечение или пытающегося защитить свои права именно от родителей.

Так, Дима Тарасов самостоятельно написал заявление в суд о том, что хочет жить в семье Сергея Шалыгина, и что директор детского дома не отдает его документов, в результате чего он, Дима, не может получить паспорт, медицинский полис, перейти в школу рядом с новым домом. Однако принять у него заявление судья отказалась, сославшись на несовершеннолетие заявителя, а значит, его недееспособность. Подать заявление удалось только с третьего раза.

Таким образом, хотя ребенок и имеет право на защиту в суде, из-за отсутствия механизма реализации этого права, оно носит декларативный характер.

Что касается права на юридическую помощь, то в настоящее время в соответствии с Законом от 31 мая 2002 г. № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»,[129] юридическая помощь оказывается бесплатно только несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (п. 3 ст. 26 Закона). Между тем, предоставление ребенку возможности обратиться к адвокату за помощью в случае нарушения его права на жизнь и воспитание в семье даст ему возможность избежать совершения правонарушения.

[129] СЗ РФ 2002. № 23. Ст. 2102.

3.6. Семейные отношения: депортация, право на въезд

Практика Европейского Суда основывается на том, что государства имеют большую свободу усмотрения относительно установления порядка въезда на территорию страны, а также относительно депортации иностранцев и лиц без гражданства.

> ... пределы обязательства государства принять на своей территории родственников осевших иммигрантов будут очень отличаться в зависимости от отдельных обстоятельств вовлеченных лиц. Тем не менее, Суд не может игнорировать, что ... государства имеют право контролировать въезд не-граждан на свою территорию.[130]

В то ж время Суд полагает, что право на уважение семейной жизни во многих случаях приоритетнее, нежели безопасность страны, когда у нарушителя сложились постоянные семейные отношения на территории страны: он содержит ребенка, все его родственники живут в высылающей стране и у нарушителя будут проблемы с налаживанием нормальной жизни в стране гражданства и т.д., то есть депортация разрушит существующие семейные отношения. Право лица въехать в страну, чтобы семья могла воссоединиться, также подпадает под защиту статьи 8, но она не гарантирует права на въезд с целью создания семьи в другой стране.

Одним из первых дел, в котором рассматривался вопрос права на въезд на территорию страны, было дело ***Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK.***[131] Заявители утверждали, что Великобритания нарушила их право на семейную жизнь, так как не предоставляла супругам женщин, на законных основаниях проживающих на территории Великобритании, право проживать совместно со своими женами. Европейский Суд в этом деле назвал принципы, в соответствии с которыми он определяет, насколько сбалансированным было решение страны не предоставлять право на проживание.

> • Обязанность, возлагаемая статьей 8, не может рассматриваться настолько широко, чтобы признать общее обязательство Договаривающейся Стороны уважать право женатой пары выбирать страну их совместного проживания, и принимать супругов не-граждан, намеренных поселиться в стране.
> • ...заявители не показали, что существовали препятствия к устройству семейной жизни в их собственных странах или странах их супругов, или что были иные специальные причины, по которым они не могли этого сделать.[132]

Кроме того, заявители, заключая браки, знали, что их супруги имеют право пребывать в стране только ограниченное время. В связи с

[130] *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK,* решение от 28 ноября 1996 г., параграф 67.
[131] Решение от 24 апреля 1985 г.
[132] Там же, параграф 68.

этим не было установлено нарушение статьи 8 Европейской Конвенции. Хотя Суд в этом деле указал, что термин «существующая семья» также применим к помолвленным парам, если их отношения дают основания так полагать.

Что касается депортации, то английский эксперт Урсула Килкэли выделяет несколько определяющих факторов:

- время пребывания и знание языка и культуры каждой из стран;
- наличие семейных связей и социального круга в рассматриваемых странах;
- характер взаимоотношений с теми членами семьи, которые остаются;
- любые другие обстоятельства личного характера, такие как здоровье и психологические факторы, которые могут означать, что депортация может оказать драматическое влияние на человека.[133]

В деле ***Berrehab v. Netherlands*** [134] заявители утверждали, что депортация отца, марокканца по происхождению, лишила его и его дочь права на уважение семейной жизни. В этом деле Суд рассматривал справедливый баланс между интересами заявителя, его дочери и экономического благосостояния страны. Европейский Суд указал, что хотя страны вправе заботиться об экономическом благосостоянии страны, в том числе и регулируя миграцию, но в данном случае заявитель заботился о своей дочери, регулярно виделся с ней, поддерживал ее материально. Поэтому интересы заявителей в данном случае были приоритетнее, нежели экономическое благосостояние страны. Суд установил, что депортация марокканца нарушила статью 8.

Дело ***Nasri v. France*** [135] касалось депортации глухонемого алжирца, который проживал во Франции с 4 лет. Все близкие родственники заявителя, включая его родителей, 9 братьев и сестер, 6 из которых получили французское гражданство, также жили во Франции. Суд, рассмотрев вопрос о депортации, основанием которой явилось совершение нескольких преступлений небольшой тяжести и участие в групповом изнасиловании, признал ее непропорциональной и нарушающей статью 8. Суд обосновал свое решение тем, что заявитель, будучи глухонемым, нуждался в психологической и социальной стабильности, которую он мог получить только в своей семье, а в Алжире он не имел никаких близких связей. Аналогичное решение Европейский Суд принял по делу ***Mehemi v. France***,[136] в котором заявитель должен был быть депортирован: он был осужден за перевозку боль-

---

[133] *Килкэли, У.* Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод / У. Килкэли, Е.А. Чефранова. – М. 2001. С. 81

[134] Решение от 21 июня 1988 г.

[135] Решение от 21 июня 1985 г.

[136] Решение от 26 сентября 1997 г. См. также *Moustaquim v. Belgium,* решение от 18 февраля 1991 г.; *Boultif v. Switzerland*, решение от 2 августа 2001 г.; *Jakupovic v. Austria,* решение от 6 февраля 2003 г.

шой партии гашиша. Но его родители, братья и сестры, а также жена и трое малолетних детей проживали во Франции, поэтому его депортация была признана непропорциональным вмешательством в право на уважение семейной жизни по сравнению с такой целью как поддержание общественного порядка. Но в деле ***Boujlfia v. France*** [137] Суд вынес противоположное решение. Хотя заявитель и жил во Франции с 5 лет, он совершил несколько тяжких преступлений и был приговорен к суровым наказаниям, кроме того, он не был женат, не имел несовершеннолетних детей и поддерживал связи с Алжиром, (служил в по призыву в Алжирской армии), поэтому депортация заявителя будучи вмешательством в его право на уважение частной и семейной жизни, отвечала требованию «необходимости в демократическом обществе».

В деле ***Gul v. Switzerland*** [138] заявитель, турецкий гражданин, обжаловал отказ швейцарских властей разрешить пребывание его несовершеннолетнего сына на территории Швейцарии вместе с ним, его матерью и младшей сестрой. Заявитель проживал на территории Швейцарии с 1983 г., когда он, приехав в Швейцарию, обратился за предоставлением ему политического убежища как курду и члену социалистической курдской партии. В 1987 г. к нему присоединилась его жена, которой требовалась срочная медицинская помощь, в связи с тем, что она обожгла два пальца ноги, которые впоследствии были ампутированы в Швейцарии. В Турции остались два сына заявителя и его жены. В 1988 г. у заявителя и его жены родилась дочь, которая была передана на воспитание в семью, так как мать, страдающая от эпилепсии, не могла ухаживать за ней. В 1989 г. было дано письменное заключение, что возвращение жены заявителя в Турцию по медицинским показаниям невозможно. В 1990 г. заявителю, его жене и дочери было предоставлено право постоянного проживания на территории Швейцарии по состоянию здоровья как жены, так и заявителя, который получил травму в 1990 г. и начал получать частичную пенсию по инвалидности. Позднее 1990 г. заявитель обратился за разрешением перевести двух своих сыновей в Швейцарию, но получил отказ, так как старший сын был уже совершеннолетним, а условия жизни заявителя были неудовлетворительными, чтобы позволить проживание младшего сына вместе с родителями. Кроме того, младший сын заявителя проживал в Турции с рождения, и с 1987 г. жил вместе со своим дедом или семьей старшего брата, а также другими родственниками. Родители несколько раз приезжали в Турцию и виделись с сыном. Европейский Суд в своем решении признал отказ государственных органов власти Швейцарии правомерным и соответствующим условиям статьи 8 Конвенции. Это объяс-

[137] Решение от 21 октября 1997 г. См. также *Baghli v. France,* решение от 29 ноября 1999 г.; *El Boujaidi v. France*, решение от 26 сентября 1997 г. *C v. Belgium*, решение от 7 августа 1996 г.; *Boughanemi v. France,* решение от 24 апреля 1996 г.

[138] Решение от 22 января 1996 г. См. также *Achmut v. Netherlands* решение от 28 ноября 1996 г.

нялось тем, что заявитель и его жена по своей собственной воле уехали из Турции, оставив там ребенка, и швейцарские власти не должны нести ответственность за семейную ситуацию заявителя. Суд также отметил, что не существует каких-либо препятствий для развития семейных отношений в Турции, где ребенок всегда жил. Но судьи Мартенс и Руссо в своем особом мнении сочли, что не был соблюден справедливый баланс между интересами семьи и интересами швейцарских властей.

Порядок въезда иностранных граждан на территорию РФ регулирует ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»,[139] и в качестве возможных оснований для отказа в разрешении въехать в Россию указаны:[140]

- отсутствие денежных средств для проживания на территории РФ и выезда с территории РФ;
- нарушение таможенных, санитарных правил (до того момента, пока эти нарушения не будут исправлены);
- сообщение о себе или о целях своего пребывания заведомо ложных сведений;
- факт осуждения в РФ за преступление, совершенное во время предыдущего пребывания в РФ (действительно в течение 5 лет с момента отбытия наказания), выдворение в связи с совершением преступления (действительно в течение одного года с момента депортации);
- непредоставление необходимых документов (до их представления);
- отсутствие сертификата о сдаче анализов на ВИЧ (до его представления).

Кроме того, иностранному гражданину и лицу без гражданства может быть отказано во въезде в целях обеспечения безопасности государства.

Закон «О правовом положении иностранных граждан в СССР» 1981 г., который с определенными изменениями действует до настоящего момента, предусматривает ответственность иностранных граждан за нарушение правил пребывания в СССР:

- проживание без документов на право жительства в СССР или проживание по недействительным документам;
- несоблюдение установленного порядка регистрации или прописки либо передвижения и выбора места жительства;
- уклонение от выезда по истечении определенного им срока пребывания;
- несоблюдение правил транзитного проезда через территорию СССР.

В качестве мер ответственности закон называет штраф, выдворение и уголовную ответственность за нарушение правил транзитного проезда по СССР. Кодекс об административных правонарушениях РФ 2001 г. в ст. 18.8 предусматривает аналогичные основания ответственности иностранцев за

[139] Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ в ред. от 24.06.1999.
[140] Статья 26-27 ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

нарушения правил пребывания на территории РФ. Предусмотренные меры ответственности – штраф от 5 до 10 МРОТ, а также выдворение.

Закон «О правовом положении иностранных граждан в СССР» 1981 г. и ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» не предусматривали определенного порядка высылки иностранных граждан или лиц без гражданства, как и Постановление Совмина СССР «Об утверждении правил пребывания иностранных граждан в СССР»,[141] которыми определялось только то, что решение о выдворении иностранцев или лиц без гражданства принимается компетентными органами. Постановлением Конституционного Суда РФ[142] по делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 31 закона «О правовом положении иностранных граждан в СССР» 1981 г., в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура, положение части 2 статьи 31, которым предусматривалось, что иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которого принято решение о выдворении за пределы Российской Федерации, в случае уклонения от выезда подлежит с санкции прокурора задержанию на срок, необходимый для выдворения, было признано неконституционным.

Примером проведения депортации может служить следующий случай. 12 мая 2000 г. Люй Сюнь и Лу Шоу Тао были приглашены в паспортно-визовую службу УВД, где им было объявлено постановление о выдворении. Китайцев под конвоем поместили в приемник-распределитель УВД. 14 мая 2000 г. китайские граждане были принудительно препровождены на поезд Москва – Пекин и под конвоем доставлены на ст. Забайкальск, после чего они были депортированы за пределы РФ. Тот факт, что Люй Сюнь имел детей и внуков, проживающих в РФ и имеющих российское гражданство, а Лу Шоу Тао с 1997 г. состоял в гражданском браке с гр-кой РФ Е.В. Беляевой, и у них 8 июня 1998 г. родился сын Лу Кирилл Шоутаович, не был принят во внимание. В заключении Независимого экспертно-правового Совета[143] было указано, что правоохранительные органы обосновывали правомерность своих действий Инструкцией о порядке применения Правил пребывания иностранных граждан в СССР, которая не была опубликована.

Кодекс об административных правонарушениях РФ предусмотрел в ст. 3 часть 10, что выдворение как мера административного наказания в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства устанавливается и назначается судьей, а в случае совершения административного правонарушения при въезде иностранным гражданином или лицом без гражданства в Российскую Федерацию – соответствующими должностными лицами. При условии, что ст. 25 часть 1 КоАП РФ предусматривает

[141] Постановление Совмина от 26.04.1991 № 212 в ред. от 04.11.1991.

[142] Постановление КС РФ от 17.02.1998 № 6-П.

[143] Экспертное заключение по делу Люй Сюнь и Лу Шоу Тао от 3 апреля 2002 г., подготовленное Насоновым С.А. к.ю.н., эксперт НЭПС .

обязательное участие депортируемого в судебном разбирательстве с соответствующими гарантиями.

Таким образом, законодательство предусмотрело судебный порядок рассмотрения вопроса о депортации, но требование об учете семейных отношений, сложившихся у иностранцев в РФ наше законодательство по-прежнему не содержит.

Что касается заключения браков, законодательство РФ предусматривает возможность и порядок регистрации браков российских граждан с иностранными гражданами.[144] Соответственно, текстуально российское законодательство не предусматривает каких-либо ограничений возможности заключения в РФ брака между российским гражданином и иностранцем, и проживать в дальнейшем в РФ. То же самое можно сказать и о присоединении детей к своим родителям.

4. Неприкосновенность жилища

4.1. Общие положения

Концепция «жилища» достаточно широко интерпретируется Европейским Судом. В части 1 статьи 8 жилищем признается любое место постоянного проживания, включая даже трейлеры.[145] В вышеупомянутом деле ***Niemietz v. Germany*** Суд признал:

> Что касается слова «жилище» («*home*» в английском тексте), Суд отмечает, что в некоторых государствах-участниках, а именно в Германии, оно распространяется на служебные помещения. Более того, такое толкование полностью созвучно французскому варианту текста, т. к. слово «*domicile*» имеет даже более широкое значение, чем «*home*», и может распространяться на деловой офис типа адвокатского.

Не всегда можно провести четкое разграничение также и потому, что вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно с таким же успехом и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях. Узкое толкование слов «*home*» и «*domicile*» может привести к такой же опасности неравенства, как и узкое понимание «личной жизни».[146]

---

[144] Статьи 156-160 СК РФ, закон «О правовом положении иностранных граждан в СССР» от 24.06.1981 № 5152-X в ред. от 15.08.1996, с изм. от 17.02.1998.
[145] *Bukley v. UK,* решение от 25 сентября 1996 г.; *Kanthak v. F.R.G,* DR 58/94.
[146] *Niemietz v. Germany,* решение от 16 декабря 1992 г., параграф 30.

Вопросы «права на уважение жилища», которые рассматривались Европейским Судом, можно суммировать следующим образом:

- разрушение дома сотрудниками спецслужб;
- вопросы экологической безопасности жилища;
- вопросы беспрепятственного пользования своим жилищем;
- обыск.

Статья 25 Конституции РФ предусматривает:

> Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Конституционный принцип неприкосновенности жилища означает запрет входить в него против воли проживающих там лиц. Доступ в жилище посторонних лиц возможен лишь при ясно выраженном согласии проживающих в нем граждан. Каждый человек имеет право на обособление, уединение в занимаемом им и его близкими помещении. Все, что происходит в жилище, не может быть предано гласности без согласия заинтересованных лиц.[147]

Тот же комментарий под жилищем понимает не только место жительства, но и место пребывания. К жилищу не относятся помещения, не используемые для проживания людей, то есть фактически защита не распространяется на офисные помещения, в отличие от дела ***Niemietz v. Germany***. Местом жительства или местом постоянного проживания считаются жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированный дом (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение. К местам пребывания относятся гостиницы, санатории, дома отдыха, пансионаты, кемпинги, туристские базы, больницы, другие подобные учреждение, а также жилые помещения, не являющиеся местом жительства гражданина, где он проживает временно, например дача, садовый домик.[148]

4.2. Разрушение дома сотрудниками спец служб

В деле ***Akdivar and others v. Turkey***[149] по версии заявителей их деревня была сожжена турецкими войсками. Правительство утверждало, что деревня была сожжена террористами из ПКК. Рассмотрев, это дело Европейский Суд:

---

[147] Комментарий Конституции РФ Института законодательства и сравнительного правоведения. http://sergei-nasonov.narod.ru

[148] Ст. 2 Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».

[149] Решение от 16 сентября 1996 г.

> считает, что преднамеренное уничтожение домов и находящегося в них имущества заявителей является одновременно как нарушением их права на личную жизнь, так и права на беспрепятственное пользование своим имуществом. Правительство государства-ответчика не представило никаких оправданий такого рода нарушениям. Оно ограничилось отрицанием участия сил безопасности в инциденте. Таким образом, Суд считает, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, а также статьи 1 Протокола 1.[150]

Следует отметить, что этот аспект права на неприкосновенность жилища может быть предметом рассмотрения относительно событий в Чечне в скором времени. Хотя в данном случае право на неприкосновенность жилища тесно переплетается с правом на защиту собственности. В контексте неприкосновенности жилища важно, чтобы у жертвы была возможность предъявить иск к государству, а государство должно быть обязано представлять правдоподобные объяснения причинения разрушений.

Российское законодательство предусматривает восстановление нарушенного права через возмещение вреда. Вопросы возмещения вреда возникают как в результате действий террористов, так и в результате действий государственных органов.

В первом случае в соответствии с Законом «О борьбе с терроризмом» возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации на территории которого совершена эта террористическая акция, с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством. В данном случае ответчиком должно выступать Правительство Чечни, и судебное рассмотрение должно происходить в районном суде по месту нахождения Правительства Чечни.

В случае повреждения собственности неправомерными действиями государственных органов и должностных лиц может возникать ответственность государства за причинение вреда. Ст. 1069 ГК РФ связывает возникновение ответственности с тремя моментами: вред должен быть причинен актами государственных органов, он должен быть противоправным и должен быть признан противоправным в установленном порядке, а также должна быть установлена причинно-следственная связь между актом государственных органов и наступившим вредом. Такая конструкция возмещения вреда, причиненного актами государственных органов, определяет сложность предъявления и доказывания исков о возмещении вреда. Еще одна сложность при предъявлении таких исков состоит в том, что не всегда ясен ответчик — кто именно будет возмещать вред. Если вред причиняется войс-

[150] Там же, параграф 88.

ками, то следует устанавливать противоправность их действий, что практически невыполнимо. В качестве ответчика по искам о возмещении вреда должно привлекаться Министерство финансов РФ, но также следует привлекать Министерство Обороны РФ в качестве третьего лица для установления факта неправомерности действий военных.

4.3. Экологическая безопасность жилища

В деле ***Powell and Rayner v. UK*** [151] заявители проживали недалеко от аэропорта Хитроу и жаловались на то, что постоянный шум, производимый самолетами, является вмешательством в их семейную и личную жизнь и нарушает право на беспрепятственное пользование жилищем. Г-н Пауэлл жил в нескольких милях от аэропорта, еще около полумиллиона людей жили при таком же уровне шума. Г-н Рэйнер жил только в 1/3 мили от аэропорта, где проживали еще 6500 человек, испытывающих аналогичное шумовое воздействие. Суд признал, что шум, производимый самолетами международного аэропорта, влияет на качество жизни и пользование своим жилищем. Тем не менее, приняв во внимание административные меры властей по шумоизоляции в домах и экономические выгоды от аэропорта, Суд не установил нарушения статьи 8. Следует отметить, что в более позднем решении ***Hatton and others v. UK,*** [152] несмотря на изменившиеся обстоятельства и более интенсивное использование аэропорта Хитроу, Суд вынес аналогичное решение.

Заявительница в деле ***Lopez Ostra v. Spain*** [153] жаловалась, что рядом с ее домом было построено производство по переработке твердых и жидких отходов кожевенного производства. Заявительница считала, что запах и выделения воздействовали на ее здоровье и здоровье членов ее семьи и делали проживание в доме невыносимым. Местные органы власти предприняли определенные шаги по прекращению работы части производства, но не закрыли его полностью. Действия властей, по мнению заявительницы, были недостаточными, и такая ситуация могла продлиться неопределенно долгое время. Кроме того, врач-педиатр, в связи с состоянием здоровья дочери заявительницы, рекомендовал им переехать в другой район города. Власти предоставили заявительнице и ее семье другую квартиру. Суд признал:

> Конечно, сильное загрязнение окружающей среды может сказаться на благополучии людей в такой степени, что крайне

[151] Решение от 21 февраля 1990 г.
[152] Решение от 8 июля 2003 г.
[153] Решение от 9 декабря 1994 г.

> отрицательно отразится на их личной и семейной жизни, не подвергая, однако, серьезной опасности их здоровье.[154]

В данном случае было признано нарушение статьи 8, так как не был соблюден разумный баланс между экономическим благополучием города и интересами заявительницы в эффективном использовании своих прав.

В деле ***Guerra and others v. Italy*** [155] был затронут другой аспект права на экологическую безопасность жилища, а именно право знать об экологически неблагоприятной ситуации. Заявитель жил недалеко от химического производства, которое делало многочисленные вредные выбросы. Органы власти как центральные, так и местные предпринимали шаги, направленные на установление контроля за выбросами, а также меры, способствующие уменьшению выбросов. Несмотря на существующую обязанность властей информировать население, это не было сделано, в связи с тем, что расследование деятельности производства не было завершено. Суд признал:

> ... опасные выбросы отходов могут влиять на индивидуальное благополучие и настолько препятствовать пользованию своим жилищем, что будут влиять соответственно на частную и семейную жизнь. В настоящем деле заявители ожидали, вплоть до сокращения производства в 1994 г., какой-либо значимой информации, которая бы позволила им оценить риски для себя и своих семей в случае продолжения проживания в Манфредонии, городе, который в основном подвергся бы опасности в случае аварии на производстве. Суд считает, что государство не исполнило свои обязательства уважать права заявителей на уважение частной и семейной жизни в нарушение статьи 8 Конвенции.[156]

Тем не менее, в деле ***Kyrtatos v. Greece*** [157] Суд не признал, что вмешательство в привычную жизнь заявителей вследствие урбанизации, является нарушением статьи 8. Заявители обжаловали тот факт, что реконструкция территории, на которой располагался их дом и участок земли, принадлежащей им по праву собственности, нарушало с одной стороны привычную природную среду и вид окрестностей, а шум и освещение новых построек мешали привычному образу жизни.

Конституция РФ в статье 42 предусматривает:

> Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

---

[154] Там же, параграф 51.
[155] Решение от 19 февраля 1998 г.
[156] Там же, параграф 60.
[157] Решение от 22 мая 2003 г.

И этой статье корреспондирует статья 58 Конституции РФ:

> Каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам.

ФЗ «Об охране окружающей природной среды»[158] в статье 3 указывает, что при строительстве производственных объектов необходимо основываться на приоритете охраны жизни и здоровья человека, обеспечении благоприятных экологических условий для жизни, труда и отдыха населения; обеспечивать гласность в работе с общественными организациями и населением в решении природоохранительных задач. Далее указанный закон предусматривает, вслед за Конституцией РФ, обязанность граждан сохранять природную среду, и некоторые права, включая, право создания экологических общественных организаций, право получения достоверной информации, право требовать в судебном порядке отмены административных решений, право «ставить вопрос» о привлечении к ответственности виновных в нарушении экологического законодательства.

1 июля 2004 г. Европейский Суд рассмотрел в открытом судебном заседании по существу жалобу ***Fadeyeva v. Russia***, касающуюся именно вопроса экологической безопасности жилища. Заявительница проживает в г. Череповец в «безопасной санитарной зоне» вокруг завода «Северсталь», принадлежащего частным владельцам. В 2000 г. государственные власти признали, что вредные выбросы завода многократно превышают установленные российским законодательством нормы содержания вредных веществ в воздухе. В 1995 г. заявительница вместе с другими проживающими в данной зоне обратилась в суд с требованием о предоставлении ей другого жилища на основании нормативных актов 1989 г., которыми была предусмотрена перепланировка города. 17 апреля 1996 г. было вынесено решение в пользу заявительницы об исполнении плана по переселению. 10 февраля 1997 г. судебный пристав прекратил исполнительное производство по решению, в связи с отсутствием приоритетного порядка предоставления жилья. В 1999 г. заявительница обратилась в суд против судебных приставов. 31 августа 1999 г. она была включена в общую очередь на получения жилья под номером 6820. Суд первой инстанции и кассационной инстанции отклонил ее жалобу на действия приставов, мотивировав тем, что приоритетная очередь не существует. 16 октября 2003 г. жалоба г-жи Фадеевой была признана приемлемой, и как упоминалось выше, была рассмотрена по существу 1 июля 2004 г., но решение по данной жалобе, скорее всего будет опубликовано в январе 2005 г.

4.4. Беспрепятственное пользование жилищем

Защита статьи 8 распространяется как на жилище, принадлежащее на праве собственности, так и на арендуемое жилье.

[158] Закон «Об охране окружающей природной среды»от 19 декабря 1991 г. N 2060-1в ред. ФЗ от 10.06.2001 № 93-ФЗ.

В деле ***Gillow v. UK*** [159] заявитель приобрел дом на территории острова Гирнси (Guernsey), прожил там около 5 лет, а затем в течение 18 лет не проживал, после выхода на пенсию заявитель вместе с женой решил вернуться в свой дом. Местное законодательство обязывает жителей получать разрешение на постоянное или временное проживание с целью регулирования количества проживающих. Европейский Суд признал, что эта норма сама по себе не противоречит пункту 2 статьи 8. Но Суд признал в данном деле нарушение статьи 8, так как единственной целью отказа предоставить заявителю права как постоянного, так и временного проживания было экономическое благосостояние острова, поэтому ограничение права на уважение частной и семейной жизни не было признано «необходимым в демократическом обществе», с учетом того, что данный дом был единственным местом проживания заявителя и его жены на территории Англии.

Как уже упоминалось выше, в деле ***Bukley v. UK*** [160] Суд признал, что понятие жилища включает трейлер, если он является единственным или основным местом проживания, а также распространил понятие «жилища» на земельный участок, которым владеют цыганские семьи, проживающие в трейлерах. Заявительница – цыганка, которая была намерена продолжать вести кочевой образ жизни, присущий цыганам. Она обжаловала в Суд по правам человека отказ властей предоставить разрешение поставить ее трейлер в определенном месте на земле, которая традиционно принадлежала цыганам. Несмотря на отказ, ее трейлер продолжал стоять в спорном месте, и власти не предприняли никаких действий по перемещению трейлера. С учетом этого Суд не признал нарушения статьи 8 в данном деле. Следует отметить, что это было первое дело, в котором Суд рассматривал проблемы традиционных цыган, и судьи Репик, Ломус и Петити сочли, что Суд не использовал возможность поддержать права цыган.

В деле ***Demades v. Turkey*** [161] заявитель, как и в деле ***Loizidou*** [162] поднимал вопрос о воспрепятствовании пользованию его собственностью на территории Республики Северный Кипр. Он утверждал, что построил и оборудовал дом, в котором собирался постоянно жить с семьей, несмотря на то, что имел другое жилье. После оккупации турецкими войсками, он не мог использовать дом. Кроме того, по его сведениям, этот дом использовался для проживания офицеров. Суд признал нарушение статьи 8 в данном случае, указав, что «жилищем» может быть признано и не единственное место проживания.

---

[159] Решение от 23 октября 1986 г.

[160] Решение от 25 сентября 1996г. См. также *Kanthak v. F.R.G,* DR 58/94.

[161] Решение от 31 июля 2003 г.

[162] Решение от 18 декабря 1996 г. В этом деле поднималась одна из проблем, возникших при оккупации турецкими войсками территории Северного Кипра. В частности, речь шла о невозможности беспрепятственного использования заявительницей-гречанкой своей собственности на территории Северного Кипра. Европейский Суд признал, что Турция в данном случае несет ответственность за нарушение права собственности заявительницы.

В нескольких решениях Европейского Суда затрагивался вопрос о праве аренды жилища и приоритетном праве проживающего на уважение его частной и семейной жизни. Так в деле ***Larkos v. Cyprus*** [163] заявитель обжаловал, что его правовой статус титульного владельца жилья, предоставленного государством, отличается от правового статуса титульных владельцев жилья, заключивших договоры найма с частными домовладельцами. Это выражалось в том, что его статус регулировался специальным правовым актом, которым не был предусмотрен порядок расторжения договора, и заявителю постоянно угрожало расторжение договора. По мнению Суда, такое регулирование представляло собой вмешательство в семейную жизнь заявителя и нарушало статью 8.

В деле ***Velosa Barreti v. Portugal***, наоборот, заявитель поднял вопрос о том, что приоритет нанимателя проживать в принадлежащем ему доме, который заявитель хотел бы использовать как место проживания своей семьи, нарушает его право на уважение семейной жизни и жилища. Но, рассмотрев обстоятельства дела, Суд не согласился с заявителем, так как дом родителей жены, где заявитель жил со своей семьей был достаточно большим для обеспечения прав на семейную жизнь, как заявителя, так и его несовершеннолетнего ребенка, поэтому нарушение статьи 8 установлено не было.

Статья 40 Конституции РФ предусматривает право на жилище и запрет произвольного лишения жилища. По мнению авторов Комментария к Конституции РФ «право граждан на жилище может быть сведено к трем юридическим возможностям, хотя норма статьи 40 конкретно не содержит такой юридической формулы: стабильное, устойчивое, постоянное пользование жилым помещением во всех разновидностях жилищного фонда; улучшение жилищных условий в домах всех разновидностей жилищного фонда; обеспечение здоровой среды обитания, жилой среды, достойной цивилизованного человека (последнее вытекает из норм международного права)». [164]

Что касается статьи 8 Конвенции, то она применима к двум из названных правомочий, за исключением права на улучшение жилищных условий, как социального права.

В РФ вопросы пользования жилым помещением регулируются Жилищным кодексом. [165] ЖК предусматривает четыре типа жилых помещений в зависимости от собственника:

1) жилые дома и жилые помещения в других строениях, принадлежащие государству (государственный жилищный фонд);

2) жилые дома и жилые помещения в других строениях, принадлежащие колхозам и другим кооперативным организациям, их объединениям,

[163] Решение от 18 февраля 1999 г.

[164] Комментарий Конституции РФ Института законодательств аи сравнительного правоведения. http://sergei-nasonov.narod.ru

[165] ЖК утв. ВС РСФСР 24.06.1983 в ред. от 17.04.2001.

профсоюзным и иным общественным организациям (общественный жилищный фонд);

3) жилые дома, принадлежащие жилищно – строительным кооперативам (фонд жилищно – строительных кооперативов);

4) жилые дома и квартиры, находящиеся в личной собственности граждан (индивидуальный жилищный фонд).

Права нанимателя и собственника жилья по пользованию жилым помещением почти совпадают, за некоторым исключением, например, собственник несет более высокую степень ответственности за содержание жилого помещения, включая производство капитального ремонта.[166]

Соотношение прав собственника и нанимателя регулируются не только Жилищным кодексом, но и Гражданским кодексом РФ. Статья 92 ГК РФ предоставляет собственнику право на вселение членов своей семьи в принадлежащее ему помещение, а также право членов семьи собственника требовать устранения препятствий по пользованию жилым помещением, даже если такие препятствия чинятся собственником, но речь идет только о тех, кто зарегистрирован по постоянному месту жительства или месту временного пребывания. Более того, переход права собственности не влечет прекращения прав пользования жильем членов семьи прежнего нанимателя, которые зарегистрированы по постоянному месту жительства в данном жилом помещении. Статья 135 ЖК в свою очередь предусматривает, что договор найма или аренды жилого помещения может быть прекращен в связи с истечением срока, если жилое помещение необходимо собственнику для личного пользования, а также повторяет норму о сохранении договора найма и договора аренды при переходе собственности. В связи с этим вопрос о сохранении договора найма или выселения нанимателя при переходе собственности должен разрешаться судом в соответствии со ст.136 ЖК.[167]

Конституционный Суд РФ дважды высказывался по поводу конституционности норм ЖК РСФСР, признав неконституционными: норму статьи 60[168] о прекращении договора найма, если наниматель или член семьи нанимателя не проживают более 6 месяцев в этом жилом помещении, а также норму статьи 54[169] о вселении «в установленном порядке», так как в законодательстве отсутствовал нормативный акт, который бы предусматривал указанный порядок.

В настоящее время готовиться новый Жилищный кодекс, но насколько он будет соответствовать стандартам Европейского Суда пока неизвестно.

---

[166] Статьи 50–100, 127–139 ЖК РФ.

[167] Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ореховой Натальи Петровны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 135 и 136 Жилищного кодекса РСФСР».

[168] Постановление Конституционного Суда РФ от 23.06.95 № 8-П «По делу о проверке конституционности части 1 и пункта 8 части 2 статьи 60 ЖК РСФСР в связи с запросом Муромского городского народного суда Владимирской области и жалобами граждан Е.Р. Такновой, Е.А.Оглоблина, А.Н. Ващука».

[169] Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.95 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей 1 и 2 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой».

4.5. Обыск

Европейский Суд в деле ***Camenzind v. Switzerland*** [170] определил принципы, на основе которых он оценивает правомерность проведения обыска как вмешательства в право на уважение частной и семейной жизни.

> Высокие Договаривающиеся стороны могут полагать, что необходимо прибегать к таким мерам как обыск жилых помещений и выемка в целях приобщения вещественных доказательств отдельных преступлений. Суд будет оценивать, были ли относимые и достаточные причины, позволяющие оправдать такие меры, и был ли соблюден упомянутый выше принцип пропорциональности. В соответствии с этим, Суд должен сначала удостовериться, что существующее законодательство и практика предоставляет индивидам «адекватные и эффективные гарантии против нарушений»; несмотря на свободу усмотрения, которую Суд признает за государствами-участниками в этой сфере, необходимо быть особенно внимательным если, как в данном деле, власти вправе согласно национальному праву проводить обыск без судебного ордера. Чтобы индивиды были защищены от произвольного вмешательства властей в их права, гарантированные статьей 8, должны существовать жесткие юридические рамки и ограничения осуществления таких полномочий. Во-вторых, Суд должен принимать во внимание обстоятельства конкретного дела для того, чтобы определить, было ли вмешательство пропорционально преследуемым целям.[171]

В этом же деле были определены признаки правомерности самого обыска:[172]

- обыски могут проводиться, только если есть обоснованное подозрение, что в помещении сокрыты вещественные доказательства совершения преступления;
- обыск может проводиться только на основании письменного ордера, изданного или санкционированного определенными прямо названными в законе должностными лицами;
- обыск может проводиться только специально обученными должностными лицами, которые обязаны отказаться от участия в обыске, если есть обстоятельства, которые могут влиять на их беспристрастность;
- обыск не может проводиться в воскресенье, во время общественных праздников, ночью, за исключением случаев «немедленной опасности»;
- перед началом обыска должностные лица должны предъявить свои удостоверяющие документы и проинформировать проживающих в помещении о целях обыска;
- во время обыска должны присутствовать подозреваемый, в его отсутствие, его родственники или представитель домовладельца;

[170] Решение от 16 декабря 1997 г.
[171] Там же, параграф 45.
[172] Там же, параграф 46.

• желательно, чтобы присутствовал также и представитель местной власти, чтобы гарантировать, что обыск проводиться в указанных целях;

• протокол обыска должен вестись сразу и непосредственно в присутствии всех вовлеченных лиц;

• подозреваемый и иные лица, присутствующие при обыске, по их требованию вправе получить копию ордера о проведении обыска и копию протокола обыска;

• подозреваемый имеет право на присутствие адвоката при обыске;

• если подозреваемый полагает, что обыск проведен незаконно, он имеет право обжаловать его проведение;

• если установлено, что обыск был проведен незаконно, то подозреваемый имеет право на возмещение вреда, причиненного проведением обыска.

Европейский Суд в данном деле счел, что Швейцарское законодательство отвечает требованиям пропорциональности проведения обыска преследуемым целям, и счел что сам обыск, проведенный у заявителя дома, не является нарушением статьи 8. Заявитель хотел обжаловать законность проведения обыска и ему было в этом отказано на том основании, что обыск был уже проведен. Этот отказ был признан нарушением права заявителя на эффективные средства правовой защиты совместно с правом на уважение частной и семейной жизни.

Вопросы правомерности проведения обыска затрагивались еще в ряде дел, рассмотренных Европейским Судом,[173] но они касались отдельных аспектов проведения обыска, поэтому нет необходимости рассматривать их более подробно.

Как уже говорилось выше статьи 25 Конституции РФ предусматривает неприкосновенность жилища, которая в узком понимании означает запрет произвольного вторжения в жилое помещение со стороны правоохранительных органов, то есть обыск или выемка могут быть произведены только в определенном в законе порядке, а именно в соответствии с УПК РФ.

В соответствии со статьей 182 УПК РФ, обыск производится:

• по постановлению следователя;

• на основании судебного решения о проведении обыска, если обыск производится в жилом помещении;

• если есть основания полагать, что в данном помещении или у данного лица находятся орудия преступления, ценности и вещи, добытые преступным путем, иные предметы, которые могут быть использованы как вещественные доказательства, а также для обнаружения лиц и трупов;

• до начала обыска следователь обязан предъявить постановление об обыске и судебное решение, которое разрешает обыск;

• при производстве обыска должен присутствовать тот, кому принадлежит жилое помещение или совершеннолетние члены его семьи, а также может присутствовать адвокат;

• в ходе обыска должен быть составлен протокол, в котором должны быть четко описаны все обнаруженные и изъятые предметы;

• копия протокола обыска должна быть вручена владельцу помещения или совершеннолетнему члену его семьи;

---

[173] *Chappell v. UK,* решение от 30 марта 1989; *Niemietz v. Germany,* решение от 16 декабря 1992 г.; *Funke v. France,* решение от 25 февраля 1993 г.; *Cremieux v. France,* решение от 25 февраля 1993 г.; *Miailhe v. France,* решение от 25 июля 1993г.; *Murry v. UK,* решение от 28 октября 1994 г.,

• следователь должен обеспечить сохранность личной и иной тайны, если она стала известна в ходе обыска;

• может быть обжалована как законность и обоснованность решения о производстве обыска, так и правомерность действий следователя во время обыска;

• в случае установления неправомерности решения или действий следователя, можно обратиться с иском о возмещении материального и морального вреда в соответствии со статьей 1070 ГК РФ.

Как видно из перечисленных условий проведения обыска, они практически совпадают с требованиями, предъявляемыми Европейским Судом, но предметом рассмотрения может стать проведение отдельного обыска, если он не соответствовал вышеназванным критериям.

5. Неприкосновенность корреспонденции

5.1. Общие положения

Европейский Суд, как и в случае с понятием «жилище», трактует понятие «корреспонденции» достаточно широко. Так в деле ***Klass v. Germany*** [174] Суд прямо указал:

> Хотя телефонные разговоры конкретно не указаны в п. 1 статьи 8, Суд считает, так же как и Комиссия, что такие разговоры входят в понятия «личная жизнь» и «корреспонденция», которые эта статья содержит.

С учетом развития коммуникационных технологий, круг объектов защиты расширяется, и сейчас можно говорить о распространении защиты статьи 8 на другие средства коммуникации, включая и электронную почту.

В основном вопросы вмешательства в право на неприкосновенность корреспонденции затрагивают два аспекта: полномочия государства на установление контроля за корреспонденций частных лиц и право заключенных на корреспонденцию.

5.2. Установление контроля за корреспонденцией частных лиц

Установление контроля за корреспонденций частных лиц достаточно часто становилось предметом рассмотрения в Европейском Суде по правам человека. Суд рассмотрел жалобы в отношении систем прослушивания телефонов во Франции, Швейцарии, Испании, Великобритании и Германии.

Дело ***Klass v. Germany*** [175] было одним из первых, затрагивающих вопросы прослушивания телефонов и контроля за другими видами корреспонденции. Следует отметить, что в отношении заявителей этот закон не применялся, но они, будучи юристами, обжаловали качество закона, полагая, что «имеются разумные основания опасаться, что они могут оказаться объектом тайного наблюдения».[176] Суд принял аргументы заявителей и признал их жертвами, и рассмотрел качество закона, предусматривающего возможность вмешательства в корреспонденцию. Суд

[174] Решение от 6 сентября 1978 г.
[175] Решение от 6 сентября 1978 г.
[176] Там же, параграф 31.

отметил, что во-первых, в законе были четко указаны цели, которые должны преследоваться государством:

> для защиты от неминуемой опасности, угрожающей свободному демократическому конституционному порядку, существованию или безопасности Федерации или Земли, безопасности (союзнических) вооруженных сил на территории Республики, или безопасности войск одной из трех держав в Земле Берлин, то есть действительно состоит в том, чтобы сохранять государственную безопасность и/или предотвращать беспорядки или преступления в соответствии со статьей 8 п. 2.[177]

Во-вторых:

> в соответствии с Законом G 10 необходимо выполнить ряд ограничительных условий перед тем, как вводить меры наблюдения. Так, допустимые меры наблюдения могут применяться только в тех случаях, когда имеются фактические основания подозревать человека в планировании или осуществлении в настоящем или прошлом каких-либо серьезных уголовных действий; меры могут быть санкционированы, только если установление обстоятельств другими методами не имеет шансов на успех или будет значительно затруднено; но даже и тогда наблюдение может вестись только за конкретным подозреваемым или его предполагаемыми контактами. Следовательно, так называемое ознакомительное, или общее, наблюдение не разрешается оспариваемым законодательством.[178]

В-третьих:

> наблюдение может быть санкционировано только по письменному представлению с указанием причин, и такое заявление может быть сделано только руководителем определенных служб или его заместителем; решение по этому вопросу должно приниматься федеральным министром, имеющим на то полномочия от канцлера, или, в зависимости от ситуации, высшей администрации земли. Соответственно, по закону существует административная процедура, обеспечивающая принятие мер только в случае достаточных оснований. В добавление, хотя это не требуется по закону, уполномоченный министр на практике, за исключением срочных случаев, обращается за предварительным согласием в Комиссию G 10.

В-четвертых:

> в Законе G 10 также сформулированы жесткие условия в отношении проведения мер наблюдения и обработки полученной с их использованием информации. Меры, о которых идет речь, остаются в силе максимум три месяца и могут быть возобновлены только по новому представлению; меры должны быть немедленно прекращены, как только требуемые условия перестают существовать или сами меры больше уже не требуются; информация и документы, таким образом полученные, не могут быть использованы для других целей, и документы должны быть уничтожены, как только отпадет необходимость в них для достижения требуемой цели.[179]

[177] Там же, параграф 45–46.
[178] Там же, параграф 51.
[179] Там же, параграф 52.

В-пятых, закон предусматривает осуществление предварительного, текущего и последующего контроля за осуществлением наблюдения. Предварительный и текущий контроль осуществляется без уведомления заинтересованного лица. Хотя этот контроль производится внесудебными органами: Парламентским советом и специальной комиссией, Европейский Суд признал, что это вполне допустимо, так как эти органы являются независимыми. Последующий контроль может быть осуществлен как через них, так и в судебном порядке. Но такой контроль возможен только при условии уведомления лица о том, что велось прослушивание, что является обязательным по мнению Конституционного Суда ФРГ, если нет особых обстоятельств, исключающих возможность уведомления лица о прослушивании, например, угрозы жизни третьим лицам. Правительство ФРГ утверждало, что эта норма, установленная Конституционным Судом ФРГ, снижает уровень значимости полученной информации и возможность достижения цели предотвращения совершения преступления и сохранения безопасности. Заявители утверждали, что нормы, предусматривающие последующий контроль, предоставляют возможность для злоупотреблений со стороны правоохранительных органов. Но Суд не согласился с заявителями, указав, что практика применения рассматриваемого закона, не подтверждает опасений заявителей. В этом деле не было установлено нарушение статьи 8, так как система прослушивания была признана четко прописанной, и являлась предметом административного и судебного контроля.

В более поздних решениях по жалобам против Великобритании, Франции. Швейцарии, Испании Суд, как правило, приходил к выводу о нарушении права на тайну корреспонденции.

В деле ***Malone v. UK*** [180] Суд рассмотрел Правила Правительства Великобритании, касающиеся санкционирования прослушивания телефонных звонков с разрешения соответствующего министра. Заявитель обжаловал прослушивание его телефона до предъявления ему обвинения в сбыте краденых вещей. Следует отметить, что заявитель был позднее оправдан. Суд указал, что хотя процедура получения разрешения на прослушивание телефонных переговоров регулировалась вышеназванными Правилами, они фактически предоставляли неограниченную свободу усмотрения должностным лицам. В связи с этим Суд признал, что нормы Великобритании, регламентирующие прослушивание телефонных переговоров, нарушают статью 8, так как не отвечают требованиям качества «предусмотрено законом»: а именно требованию доступности существующих норм и возможности каждого регулировать свое поведение в соответствии с ними, а также возможности знать о последствиях применения этих норм. Следует отметить, что в более позднем деле ***Khan v. UK*** [181] Суд пришел к аналогичному выводу, что законодательство Великобритании по-прежнему не отвечает требованию качества закона.

Необходимость проявлять особое внимание при решении вопросов прослушивания также рассматривалась в деле ***Halford v. UK***.[182] Заявительница, старший офицер полиции, жаловалась, что телефонные звонки в ее кабинете прослушиваются, для того, чтобы собрать информацию против

[180] Решение от 2 августа 1984 г.
[181] Решение от 12 мая 2000 г.
[182] Решение от 25 июня 1997 г.

заявительницы в связи с тем, что она подала иск о дискриминации ее по половому признаку. Правительство, возражая против жалобы, указывало, что гарантии статьи 8 не распространяются на служебные телефоны, но:

> По мнению Суда, из практики ясно следует, что телефонные звонки, которые делаются из рабочих помещений, так же как и из дома могут охватываться понятием «частной жизни» и «корреспонденции» в рамках пункта 1 статьи 8.[183]

Законодательство Великобритании не предусматривало возможность прослушивания телефонов, которые были установлены частными телекоммуникационными компаниями. А телефон, который прослушивался в служебном кабинете заявительницы, был установлен именно частной компанией. Суд, признав, что защита статьи 8 распространяется на переговоры по служебному телефону, счел, что прослушивание служебного телефона заявительницы производилось не «в соответствии с законом», как того требует часть 2 статьи 8.

В деле ***Kruslin v. France*** [184] заявителю было предъявлено обвинение на основании прослушивания телефона его знакомого, который подозревался в причастности к убийству банкира. Заявитель жаловался, что прослушивание его разговора не было произведено «на основании закона», а также не было «необходимым в демократическом обществе». Суд указал, что законодательство Франции, как писанное, так и неписаное, не содержит четких норм, предусматривающих процедуру разрешения прослушивания, сроков прослушивания, порядка использования отчетов о прослушивании и ряд других принципиальных вопросов. В связи с этим было признано нарушение статьи 8.

Суд считает особенно важным, что лицо, узнав о том, что было объектом надзора, в случае необходимости может обжаловать правомерность таких действий. Такое уведомление не является обязательным требованием во всех случаях, так как иногда «отказ от этого осуществляется для обеспечения эффективности вмешательства».[185] Комиссия сочла, что отказ от уведомления возможен лишь в том случае, если «такая информация представляет риск для цели и объекта прослушивания телефона».

В деле ***Craxi v. Italy*** [186] рассматривался вопрос о соотношении права общественности на получение информации об общественно значимом уголовном деле и праве фигуранта на уважение частной и семейной жизни. Заявитель не оспаривал сам факт прослушивания его телефона в течение двух месяцев, но он счел, что публикация расшифровки его телефонных переговоров, которые прослушивались, в частных средствах массовой информации, а также оглашение расшифровки телефонных переговоров в ходе судебного разбирательства нарушает его право на уважение частной и семейной жизни. В ходе разбирательства не было установлено, каким именно образом расшифровки попали в газеты, но в силу позитивных обязательств государства Суд признал, что государство несет ответственность за разглашение сведений о частной жизни заявителя, которые не относи-

---

[183] Параграф 44.

[184] Решение от 27 марта 1990 г. См. также *Huvig v. France*, решение от 24 апреля 1990 г.; *Kopp v. Switzerland*, решение от 25 марта 1998 г., *Valenzuela Contreras v. Spain,* решение от 30 июля 1998 г.

[185] *Spillman v. Switzerland.* DR 55/182.

[186] Решение от 17 июля 2003 г.

лись непосредственно к уголовному обвинению. Что касается оглашения расшифровки телефонных переговоров во время судебного слушания, заявитель полагал, что такое оглашение должно было быть проведено с соблюдением определенных формальностей, в том числе, предоставлением защите возможности дать свои комментарии до оглашения расшифровки, а также оглашать расшифровку в закрытом судебном заседании. Но законодательство Италии не предусматривало подобных гарантий, в связи с чем произошло неоправданное вмешательство в частную жизнь заявителя. Суд признал нарушение статьи 8 и относительно публикации расшифровки, и относительно оглашения расшифровки в открытом судебном заседании.

Норма статьи 23 Конституции РФ предусматривает тайну корреспонденции наряду с другими гарантиями неприкосновенности частной жизни. Но отраслевое законодательство гарантирует явно более низкий уровень защиты тайны корреспонденции, чем требуется Европейским Судом. Прослушивание телефонных переговоров и контроль за корреспонденцией регулируются различными нормативными актами. УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.[187] КоАП РФ также предусматривает административную ответственность за сбор и разглашение информации ограниченного доступа, в том числе и персональных данных. УПК РФ и ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривают основания и порядок прослушивания телефонных переговоров, а также контроля за другими видами корреспонденции.

ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяет проводить сбор информации, включая контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, фотографирование, видеозапись, также на основе судебного решения.[188] В соответствии со статьей 6 оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров могут проводиться при подключении к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, но только с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и, в пределах своих полномочий, федеральных органов налоговой полиции в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Прослушивание телефонных переговоров или контроль за иными видами корреспонденции возможен только на основании судебного решения и при наличии сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Постановление суда должно быть

[187] Ст.138 УК РФ.
[188] Часть 2 статьи 8 в ред. Федерального закона от 05.01.1999 № 6-ФЗ.

мотивировано, содержать срок действия оперативно-розыскных мер в сутках и не превышать 6 месяцев. По истечению срока постановления руководитель оперативно-розыскного органа должен вновь обратиться в суд с мотивированным постановлением о необходимости продолжения проведения прослушивания или иных видов оперативно-розыскных мероприятий.

В случаях, не терпящих отлагательства,[189] прослушивание может быть произведено по постановлению руководителя органа, проводящего оперативно-розыскные мероприятия. При этом суд (судья) должен быть уведомлен в течение 24 часов с момента начала прослушивания. Орган, проводящий оперативно-розыскные мероприятия должен получить разрешение в течение 48 часов или прекратить его проведение. Прослушивание телефонных, как и иных переговоров, допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. В случае возбуждения уголовного дела фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, должны хранится в опечатанном виде, чтобы исключить возможность их прослушивания и распространения посторонним лицам.

Как уже говорилось выше, статья 5 названного закона предусматривает порядок обжалования отказа в предоставлении собранной информации или представление неполной информации в случае, если лицо узнало о проведении прослушивания. Этот же порядок относится и к обжалованию процедуры прослушивания, то есть обжаловать правомерность прослушивания или контроля за перепиской невозможно, что нарушает права граждан на эффективные средства правовой защиты. Кроме того, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не устанавливает возможности для текущего и последующего контроля за производством оперативных мероприятий, как со стороны суда, так и со стороны иных независимых органов. Закон предусматривает прокурорский надзор и ведомственный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий. Нельзя признать, что такой контроль осуществляется независимыми органами, не связанными никакими служебными или субординационными связями.

В связи с этим следует упомянуть о существовании таких систем контроля как СОРМ 1 и СОРМ 2, первая предназначена для контроля за телефонными переговорами, а вторая — за электронной почтой. По мнению специалистов, эти системы технически позволяют контролировать в полном объеме любые телефонные переговоры и переписку по электронной почте.[190] Кроме того, в России запрещены кодировки, не сертифицированные в ФАПСИ, то есть российские спецслужбы имеют доступ ко всем существующим кодировкам, разрешенными к пользованию. Несмотря на явную угрозу вмешательства в частную жизнь граждан, использующих названные выше системы, прецедентов обращения в российские судебные

[189] Часть 3 статьи 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

[190] Доклад Ю.И. Вдовина Право граждан на неприкосновенность частной жизни и СОРМ семинара, проведенного 27–28 февраля 1999 г. Санкт-Петербургской общественной правозащитной организацией «Гражданский контроль» при финансовой поддержке euroCom (Берлин).

органы и в Европейский Суд по правам человека пока не было, что связано с трудностями доказывания факта вмешательства, особенно с учетом отсутствия нормы о последующем информировании граждан о прослушивании их телефонных переговоров.

УПК РФ предусматривает необходимость судебного решения для производства обыска, выемки, выемки банковских документов, наложения ареста и выемки корреспонденции, а также контроля и записи телефонных переговоров,[191] в соответствии с которым сведения, полученные в ходе этих следственных действий, могли использоваться как доказательства в суде. Нормы УПК в какой-то мере повторяют нормы ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», так следователь с согласия прокурора должен представить в суд мотивированное ходатайство о проведении прослушивания переговоров. Прослушивание осуществляется непосредственно оперативно-розыскными органами, но следователь имеет право контролировать проведение прослушивания, истребовать фонограммы, которые должны быть ему переданы опечатанными и прослушивание фонограммы производится в присутствии понятых и лица, чьи переговоры прослушивались, а также его адвоката. В протокол должна быть занесена целиком та часть переговоров, которая, по мнению следователя, имеет доказательственное значение. Сама фонограмма приобщается к материалам дела в опечатанном виде с целью избежать ее прослушивания посторонними. Как было сказано выше, фонограммы и расшифровки, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий до возбуждения уголовного дела приобщаются в качестве вещественных доказательств.

В соответствии со статьей 125 УПК действия следователя по прослушиванию телефонных переговоров могут быть обжалованы. В случае установления их неправомерности, можно взыскать причиненный вред в порядке статьи 1070 ГК РФ.

Можно сказать, что УПК РФ предусматривает более высокую степень защиты от вмешательства в тайну корреспонденции, чем ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

5.3. Право заключенных на корреспонденцию

Впервые вопрос о правах заключенных в принципе был поднят в деле ***Golder v. UK.***[192] Заявитель был заключенным, которого один из охранников обвинил в участии в беспорядках в тюрьме. Заявитель утверждал, что не участвовал в беспорядках, что подтвердилось в ходе расследования. После этого, заявитель обратился к Министру внутренних дел Великобритании, как того требовали Тюремные правила, с просьбой разрешить ему обратиться к адвокату, чтобы тот помог предъявить иск о диффамации к охраннику. В просьбе было отказано. Это дело было знаковым в истории Суда: в решении по этому делу был установлен принцип доступа к правосудию, как одной из гарантий справедливого судебного разбирательства. Кроме того Суд признал, что запрет на переписку с адвокатом представляет собой явное вмешательство в тайну корреспонденции, так как пресекает саму возможность осуществления права.

[191] Статьи 29, 165, 182–186 УПК РФ.
[192] Решение от 21 февраля 1975 г.

Правила контроля за перепиской заключенных также были предметом рассмотрения в деле ***Silver v. UK.***[193] В этом деле Суд указал, что хотя тюремные власти могут проверять неюридическую корреспонденцию, но такое вмешательство будет всегда очень внимательно проверяться Европейским Судом, чтобы убедиться, что оно осуществлено именно в целях безопасности и предупреждения преступлений, а не в каких-то иных целях.

Вопросы гарантий беспрепятственной переписки заключенных со своим адвокатом рассматривались Судом неоднократно. В деле ***McCallum v. UK*** [194] заявитель обжаловал тот факт, что тюремные власти несколько раз не пересылали или пересылали со значительной задержкой его письма как к адвокату, так и членам парламента, и не передавали ему письма от его адвоката. Суд полагает, что заключенный вправе переписываться с его (ее) юристом без какого-либо вмешательства; это распространяется не только в отношении цензуры писем, но и в отношении любых ограничений, таких как отказ в праве послать письмо. Правительство Великобритании согласилось в этом случае, что было нарушено право заявителя на переписку с его адвокатом.

В деле ***Schoenburger and Durmaz v. Switzerland*** [195] в связи с тем, что муж был задержан, к адвокату обратилась жена. Формально не будучи представителем задержанного, адвокат позвонил прокурору и сообщил об обращении жены, а также направил письмо задержанному, в котором разъяснял право задержанного на молчание, к письму также были приложены две доверенности, которые задержанный мог заполнить и уполномочить адвоката на представление его интересов: одна доверенность должна была быть передана прокурору, а вторая адвокату. Тем не менее, прокурор не передал письмо адвоката задержанному сразу после получения, и через три дня предложил заявителю выбрать себе представителя. Это дело поднимает вопросы гарантий обеспечения защиты задержанного в соответствии со статьей 6. Суд счел, что ограничение права задержанного получить письмо от юриста, даже если он не являлся его официальным представителем, а был приглашен его супругом, не преследовало каких-либо социально значимых целей, и не было «необходимым в демократическом обществе», особенно с учетом того, в письме юрист разъясняет его право на молчание.

В деле ***A.B. v. Netherlands*** [196] речь шла о препятствиях, чинимых тюремными властями в переписке между заключенным и его юридическим представителем по поводу обращения заявителя в Европейский Суд. Юридический представитель заявителя обратил внимание тюремных властей на стандарты Суда в этой области, но ограничение права телефонных переговоров и контроль за перепиской продолжались. Суд, как в более раннем деле ***Campbell v. UK,*** [197] отметил, что правомерность вмешательства в тайну корреспонденции между заключенным и его юридическим представителем, в том числе и относительно подачи жалобы в Европейский Суд, может

[193] Решение от 25 февраля 1983 г.
[194] Решение от 30 августа 1990 г.
[195] Решение от 20 июня 1988 г.
[196] Решение 29 января 2002 г.
[197] Решение от 25 марта 1992 г.

быть оправдана только очень вескими и определенными причинами. Поэтому было констатировано нарушение статьи 8.

В деле ***Domenichini v. Italy*** [198] судья, надзирающий за исполнением приговоров, вынес решение в отношении заявителя и других заключенных, содержащихся в одном отделении тюрьмы вместе с ним, которым разрешил цензуру их переписки в течение 6 месяцев. Это решение затем несколько раз продлялось, каждый раз сроком на 6 месяцев. Основанием для такого решения была необходимость контролировать различия во мнениях бывших террористов с целью пресечения конфронтации и предотвращение возможных террористических актов. Заявитель обжаловал, что данное решение было принято в отношении всех заключенных без учета их индивидуальных обстоятельств. Европейский Суд пришел к выводу, что законодательство Италии не является достаточно четким в этой области и предоставляет возможности для произвола, в связи с чем было установлено нарушение статьи 8.

В деле ***Pfeifer and Plankl v. Austria*** [199] рассматривался вопрос о контроле над перепиской между заключенными. В одном из писем г-жа Планкл критично и в достаточно жестких выражениях характеризовала условия содержания в заключении, а также поведение некоторых сотрудников тюрьмы. При проверке ее письма, часть ее текста, содержащая наиболее жесткие высказывания, была вымарана. Суд, сославшись на решение по делу ***Silver v. UK***, счел, что такое вмешательство, хотя и менее суровое, чем изъятие письма, не было «необходимым в демократическом обществе», так как данное письмо, согласно нормам австрийского законодательства, могли прочитать только надзирающий судья и адресат.

В ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых» и в уголовно-исправительном кодексе РФ предусмотрено право заключенных на переписку.

Приказ Минюста РФ «Об утверждении правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства Юстиции РФ»[200] предусматривает право подозреваемых и обвиняемых вести переписку. Текстуально не предусматривается цензура писем, но они могут передаваться для отправки только в незапечатанном виде. Более того, правилами предусмотрено, что

> письма и телеграммы, адресованные находящимся на свободе подозреваемым и обвиняемым, потерпевшим, свидетелям преступления, а также содержащие какие-либо сведения по уголовному делу, оскорбления, угрозы, призывы к расправе, совершению преступления или иного правонарушения, информацию об охране СИЗО, его сотрудниках, способах передачи запрещенных предметов и другие сведения, которые могут помешать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, выполненные тайнописью, шифром, содержащие государственную или иную охраняемую законом тайну, адресату не отправляются, подозреваемым и обвиняемым не вручаются и передаются лицу или органу, в производстве которых находится уголовное дело.

[198] Решение от 15 ноября 1996 г. См. также *Herczegalvy v. Austria,* решение 24 сентября 1992 г.
[199] Решение от 25 января 1992 г.
[200] Приказ Минюста от 12.05.2000 № 148 в ред. от 21.02.2002

Данная норма дает большую свободу усмотрения администрации СИЗО, так что фактически любое письмо подозреваемого или обвиняемого может быть не отправлено, уничтожено или передано в правоохранительные органы, что приведет еще к большему ограничению его прав. Такая неограниченная свобода усмотрения при вмешательстве в право на тайну корреспонденции еще не виновных людей может быть потенциально признана непропорциональной, исходя из баланса частных и общественных интересов в каждом отдельном случае.

Правила контроля за перепиской осужденных предусмотрены в приказе Минюста «Об утверждении правил внутреннего распорядка исправительных учреждений»,[201] который предусматривает, что

> получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция подвергается цензуре со стороны администрации исправительного учреждения. Переписка осужденного с судом, прокуратурой, вышестоящим органом уголовно-исполнительной системы, а также с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации цензуре не подлежит. Переписка осужденного с защитником или иным лицом, оказывающим юридическую помощь на законных основаниях, цензуре не подлежит, за исключением случаев, если администрация исправительного учреждения располагает достоверными данными о том, что содержащиеся в переписке сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления либо вовлечение в его совершение других лиц. В этих случаях контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений осуществляется по мотивированному постановлению руководителя исправительного учреждения или его заместителя.

В принципе эта норма не противоречит практике по Европейской Конвенции, хотя нечеткость формулировки, касающейся исключения из общего правила запрета на цензуру писем с защитником, может привести к подаче жалоб по этому поводу.

[201] Приказ Минюста РФ от 30.07.2001 № 224.

Статья 9. Свобода мысли, совести и религии*

Статья 9 гласит:

Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедывать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

Свобода исповедывать свою религию или убеждения подлежит лишь тем ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц

1. Круг вопросов, рассматриваемых применительно к свободе мысли, совести и религии

Настоящий материал посвящен общим принципам статьи 9 Европейской Конвенции по правам человека и толкованию этих принципов Европейским Судом по правам человека при разрешении отдельных дел.

Статья 9 гарантирует «свободу мысли, убеждений и вероисповедания» и в частности

> свободу изменять... религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов.

Суд интерпретирует это положение в широком смысле, так как мысли и убеждения не обязательно бывают религиозными, но практика применения этой нормы затрагивает в основном религиозные убеждения и организованные религии. Исходя из этого, целесообразнее рассматривать норму, предусмотренную в статье 9, только в смысле свободы вероисповедания.

Свобода вероисповедания традиционно признается фундаментальным правом, представления о котором развивались в рамках идеологии прав человека и соответственно лежат в основе «международного права прав человека». Существование религиозной вражды в итоге научило людей быть религиозно толерантными, и этот опыт впоследствии был использован при разрешении воп-

* Обзор практики Европейского Суда подготовлен Йонко Грозевым, болгарским адвокатом для INTERIGHTS. Комментарий российского законодательства и практики подготовлен Натальей Ивановой и Владимиром Ряховским.

росов межрасовых, межкультурных, межъязыковых отношений, что привело к современному пониманию многонационального общества. Несмотря на историческую важность свободы вероисповедания для развития основных принципов прав человека, нарушения по статье 9 не были предметом рассмотрения в течение первых 30 лет существования Европейской Конвенции. Свобода вероисповедания не относилась к тем правам, которые были в центре внимания Европейской Комиссии и Европейского Суда по правам человека в первые десятилетия существования Европейской Конвенции по правам человека, и статью 9 менее всего применяли вместе с другими статьями. Жалобы, поданные со ссылкой на статью 9, Комиссия и Суд предпочитали рассматривать в рамках других статьей или признавать отсутствие нарушения. Тем не менее, в 90-х годах был рассмотрен ряд дел, в основном против Греции, которые показали практическую значимость защиты прав частных лиц на свободу вероисповедания.

Для Российской Федерации вопросы регулирования свободы вероисповедания являются относительно новой правовой сферой. В 1990 г. после десятилетий богоборческой политики государства был принят Закон «О свободе вероисповеданий», в котором свое законодательное закрепление получили новые принципы построения государственно-конфессиональных отношений. В 1993 г. основные принципы свободы совести и взаимоотношения государства и религиозных объединений были закреплены в Конституции и, тем самым, приобрели статус конституционных норм. К числу таких основных принципов относятся:

– идеологическое многообразие (ст. 14);

– признание Российской Федерации светским государством (ст. 14);

– принцип, определяющий, что никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной и обязательной (ст. 14);

– принцип отделения религиозных объединений от государства и их равенства перед законом (ст. 14);

– равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от отношения к религии запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам религиозной принадлежности (ч. 2 ст. 19);

– гарантии свободы совести, свободы вероисповедания, включая право исповедывать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28);

– запрет пропаганды и агитации, возбуждающей религиозную ненависть и вражду, запрет пропаганды религиозного превосходства (ч. 2 ст. 29);

– запрет к принуждению вступать в какое-либо объединение или пребыванию в нем (ч. 2 ст. 30);

– право граждан Российской Федерации на замену военной службы альтернативной гражданской службой в случае, если их убеждения или вероисповедание противоречит несению военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет (ч. 3 ст. 59).

Положения Конституции Российской Федерации и норм международного права в области свободы совести получили развитие во многих нормативных правовых актах. Созданная законодательная база, во многом определила всплеск религиозной активности первой половины 90-х годов, – выход из «подполья» и регистрация ранее находившихся на нелегальном положении религиозных объединений; регистрацию новых религиозных образований ранее действующих на территории России религиозных конфессий; создание религиозных объединений новых направлений, имеющих как российское, так и зарубежное происхождение; активизацию миссионерской деятельности.

Эти процессы вызвали противодействие со стороны Русской православной Церкви (РПЦ), что выразилось в том, что уже в 1993 г. Верховный Совет РСФСР дважды принимал поправки в Закон РСФСР «О свободе вероисповеданий», устанавливающие особые привилегии РПЦ и ограничивающие миссионерскую деятельность других конфессий, хотя они были отклонены Президентом РФ, как противоречащие Конституции.

В 1997 г. был принят Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях». Процедура принятия нового закона сопровождалась резкой критикой. Закон критиковали как сторонники, так и противники его принятия. Сторонники закона выступали не столько в защиту его нововведений, сколько с обвинениями в адрес законодателя за принятие им недостаточно жестких мер для ограничения деятельности «нетрадиционных» религиозных объединений. Противники принятия нового закона, в свою очередь, настаивали на несоответствии отдельных его положений не только общепризнанным международным правовым нормам, но и Конституции Российской Федерации.

В отличие от ранее действующего закона, новый федеральный закон закрепил ряд принципиально новых положений. Так, в преамбуле к Федеральному закону «О свободе совести и о религиозных объединениях» отмечена «особая роль православия», а также перечислены «уважаемые» государством конфессии. Это положение, с одной стороны, нарушает конституционный принцип равенства всех религиозных объединений перед законом (ст. 14 Конституции РФ), а с другой – противоречит самому закону, т.к. согласно части 3 статьи 3 Закона «установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии не допускается». Следует отметить, что в соответствии со ст. 2 Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (принята на 57 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 13 ноября 1981 г.) нетерпимостью и дискриминацией являются любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на религии или убеждениях. Закон РСФСР «О свободе вероисповеданий» от 25 октября 1990 г. в ст. 10 содержал это концептуальное положение, ус-

танавливая, что «государство в вопросах свободы вероисповеданий и убеждений нейтрально, то есть не становится на сторону какой-либо религии или мировоззрения». Новый же закон не только исключил это положение, но и принципиально отступил от него. Несмотря на то, что преамбула не является регулирующей нормой закона, она определила «дух и букву» самого закона. Поэтому закономерно, что установленное в преамбуле неравенство религиозных объединений нашло свое развитие в последующих статьях закона.

Основные изменения коснулись порядка создания религиозных организаций: был сокращен круг лиц, способных быть учредителями и участниками местной религиозной организации. Право на учреждение местной религиозной организации было признано только за российскими гражданами. Иностранные граждане и лица без гражданства теперь могли являться только участниками религиозной организации при условии их постоянного проживания на территории Российской Федерации. Законом также введено новое понятие – религиозная группа, под которой признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. С одной стороны, данное положение закона закрепило легальность деятельности религиозного объединения без государственной регистрации. Однако с другой стороны, законодателем были установлены жесткие ограничения для преобразования религиозной группы в религиозную организацию – 15-летний срок деятельности на соответствующей территории либо подтверждение о вхождении в структуру уже действующей централизованной религиозной организации. Закон существенно ограничил права религиозных организаций, созданных до его вступления в силу, но не имеющих документа, подтверждающего их существование на соответствующей территории на протяжении не менее 15 лет.

Кроме того, закон содержит ряд внутренних противоречий, а некоторые его положения двусмысленны, что на практике приводит к их расширительному толкованию, и, как следствие, к нарушению прав граждан и религиозных объединений. Так, например, статья 8 закона вводит понятие «территориальная сфера деятельности религиозной организации», что является незаконным ограничением деятельности религиозных объединений: если рассматривать религиозную организацию как юридическое лицо, то гражданское законодательство не содержит каких-либо ограничений в определении территории деятельности юридического лица; если же рассматривать религиозную организацию как объединение граждан для совместного исповедания и распространения веры, то ограничение реализации гражданами этого права определенной территорией противоречит статья 28 Конституции РФ, гарантирующей каждому свободу вероисповедания независимо от места жительства или пребывания.

Статьи 8 и 9 Закона ограничивают право граждан на образование религиозного объединения с правами юридического лица возможностью учреждения только местной религиозной организации, при этом инициаторами создания религиозной организации могут быть только граждане постоянно проживающие в одной местности либо в одном городском или сельском поселении на территории одного субъекта Российской Федерации. Ограничение права граждан на создание религиозных организаций только возможностью создавать местные религиозные организации потенциально нарушает конституционный принцип отделения религиозных объединений от государства, в соответствии с которым религиозные организации образуются и осуществляют свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институционной структурой (ч. 5 ст. 4 закона).

Ограничение права граждан на объединение в одну религиозную организацию только при условии постоянного проживания всех учредителей в одной местности либо в одном городском или сельском поселении также является нарушением конституционных прав граждан на объединение (ст. 30 Конституции РФ) и совместное исповедание веры (ст. 28 Конституции РФ). Согласно ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от места жительства. Кроме того, установление зависимости между возможностью участия в создании религиозной организации и местом жительства противоречит Закону Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», согласно которому регистрация граждан (по месту жительства и по месту пребывания) или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией и законами Российской Федерации.

В связи с существующими противоречиями Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» 1997 г. уже четыре раза был предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации, однако все противоречия Конституции РФ до настоящего времени не устранены. Конституционным Судом РФ были лишь даны некоторые разъяснения и уточнения, значительно сужающие возможность ограничения прав верующих и религиозных организаций, т.к. его решения, в какой-то степени, блокировали применение органами юстиции наиболее дискриминационных положений данного закона (например, связанных с вопросами перерегистрации религиозных организаций).

Несмотря на то, что с 1997 г. в Российской Федерации сложилась большая и часто очень противоречивая судебная практика по применению судами общей юрисдикции положений данного Федерального

закона, тем не менее, Верховный Суд РФ ни разу не обращался к ее обобщению.

Попытки изменить законодательство в области свободы совести и деятельности религиозных организаций продолжаются до настоящего времени. В 2000 г. Комиссией по вопросам религиозных объединений при Правительстве РФ была образована рабочая группа по подготовке предложений по совершенствованию действующего в данной области законодательства. Следует отметить, что вносимые на рассмотрение рабочей группы предложения, чаще всего направлены на ужесточение государственного регулирования деятельности «нетрадиционных» религиозных объединений и ограничение, вплоть до полного запрета, их миссионерской деятельности.

Как отмечает ответственный секретарь Совета по взаимодействию с религиозными объединениями при Президенте РФ, кандидат исторических наук А.И. Кудрявцев,[1] на практике сложилось несколько уровней взаимодействия государственных структур с религиозными организациями. Условно эти взаимоотношения А.И. Кудрявцев делит на четыре уровня.

1. Приоритетное положение занимают отношения с Русской православной церковью, как религией большинства, а в ряде субъектов РФ, где этническое большинство составляют мусульмане, – с исламскими религиозными объединениями. Как правило, религиозные организации РПЦ, а в некоторых субъектах РФ – исламские организации, не сталкиваются с неприятием, и, соответственно, с противодействием чиновников деятельности данных религиозных организаций в своих регионах.

2. На втором уровне – взаимодействие с конфессиями, глубоко укорененными в российском обществе и связанными, прежде всего, с национальной самоиндентификацией различных народов России, как то: старообрядцы, иудеи, лютеране и др. Конфликтные ситуации между местными органами власти и данными конфессиями возникают редко, но, все же имеют место и, как правило, это происходит в отдаленных регионах Российской Федерации.

3. Далее можно назвать «традиционные протестантские церкви», имеющие в России более чем столетнюю историю: евангельские христиане-баптисты, христиане веры евангельской – пятидесятники, адвентисты Седьмого Дня и др. Главы этих конфессий наряду с представителями вышеназванных двух групп участвуют на правах членов в работе Совета по взаимодействию с религиозными объединениями при Президенте РФ, с ними заключаются соглашения о сотрудничестве в реализации благотво-

[1] По материалам доклада «Конституционно-правовые основы государственно-конфессиональных отношений в современной России», прочитанного в ноябре 2001 г. в Москве на научно-практическом семинаре «Десять лет по пути свободы совести. Проблемы реализации конституционного права на свободу совести и деятельность религиозных объединений».

рительных, культурно-просветительны, оздоровительных и иных социально значимых программ и мероприятий. То есть, с одной стороны, на федеральном уровне формируются отношения социального партнерства, а с другой стороны – во многих субъектах РФ нередко встречается в скрытой или явной форме создание препятствий для осуществления данными религиозными организациями своей уставной деятельности (отказ в аренде помещений, отказ в регистрации, запрет в проведении евангельских кампаний и проч.).

4. Отдельную группу составляют новые религиозные движения, как зарубежные, так и отечественные, развернувшие свою деятельность в России с начала 90-х годов. В последнее время отношение в обществе к ним, как правило, резко отрицательное, что отчасти связано с недоверием большинства ко всему новому, а отчасти, с негативным освещением деятельности новых религиозных движений в СМИ. С этой же группой религиозных организаций нередко связывают и организации третьей группы, которые хотя и существуют на территории России более 100 лет, но в период советской власти не имели возможности свободно действовать и распространяться на всей территории РФ. Как результат – сложившееся в обществе представление относительно религиозных организаций (за исключением названных выше первой и второй групп) как об «опасных сектах».

23 апреля 2002 г. Парламентской Ассамблеей Совета Европы была принята резолюция «О Российском законе о религии» (прим. – Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях»), в которой, в частности, российским властям рекомендуется:

– обеспечить более единообразное применение закона о религии на всей территории РФ, прекратить необоснованную дискриминацию в отношении некоторых религиозных объединений в регионах и на местах и практику привилегированного отношения к РПЦ со стороны местных должностных лиц, в частности, отменив действующее в ряде регионов требование о том, чтобы религиозные организации получали предварительное согласие РПЦ на свою деятельность;

– обеспечить более активную роль Министерства юстиции РФ в разрешении споров между его местными (региональными) должностными лицами и религиозными организациями до передачи этих споров в суд путем принятия мер по исправлению ситуации по своим ведомственным каналам в случае обнаружения фактов коррупции и/или неправильного применения закона о религии, что устраняло бы необходимость обращаться в суд по этим вопросам.

Помимо Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», на федеральном уровне в общей сложности действует

свыше 100 нормативных правовых актов, в которых в том или ином аспекте упоминаются вопросы реализации свободы совести и деятельности религиозных объединений.

Наряду с федеральным законодательством более чем в 30 субъектах Российской Федерации были приняты собственные законы и иные нормативные правовые акты по вопросам реализации свободы совести и вероисповедания, несмотря на то, что согласно пункту «в» статьи 71 Конституции РФ регулирование отношений, возникающих в сфере прав и свобод человека, находится в ведении Российской Федерации. Субъекты Российской Федерации своими законами и другими нормативными актами не вправе сужать и ограничивать свободу совести и деятельности религиозных объединений, установленные Конституцией и федеральным законодательством, в их компетенции могут быть лишь вопросы защиты прав и свобод человека, находящиеся согласно пункту «б» ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

Часть 2 статьи 2 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» устанавливает, что законы и иные нормативные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации и затрагивающие реализацию права на свободу совести и свободу вероисповедания, а также деятельность религиозных объединений, должны соответствовать федеральному закону. В случае противоречия указанному федеральному закону нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации по вопросам защиты права на свободу совести и свободу вероисповедания и по вопросам деятельности религиозных объединений действует Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях».

А.И. Кудрявцев, в своем исследовании региональной правотворческой деятельности выявил наиболее типичные недостатки принятых актов и допускаемые при этом нарушения Конституции РФ и федерального законодательства:[2]

1) ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина, при том, что законодательство субъектов РФ не может сужать и ограничивать права и свободы, установленные Конституцией и действующим федеральным законодательством;

2) отступление от принципа верховенства Конституции РФ и федеральных законов;

3) нарушения в области разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами;

[2] По материалам доклада «Конституционно-правовые аспекты взаимодействия государства и религиозных объединений», прочитанного в ноябре-декабре 2000 г. в Москве на научно-практическом семинаре «Законодательство о свободе совести и правоприменительная практика в сфере его действия».

4) нарушение конституционного принципа равноправия религиозных объединений;

5) ограничение прав иностранных граждан на территории конкретных субъектов РФ, тогда как права иностранных граждан могут быть ограничены только федеральным законом или международным договором РФ.

По словам А.И. Кудрявцева, существуют, по крайней мере, три причины, являющиеся импульсом регионального правотворчества и порождающие его несовершенство.

Первая заключается в несовершенстве федерального законодательства, что проявляется как в отсутствии норм, регулирующих отдельные правоотношения в сфере религиозных прав и свобод человека, так и в регулировании их устаревшими, не отвечающим реалиям сегодняшнего дня актами. В частности, принимая законы, упорядочивающие миссионерскую деятельность иностранных религиозных организаций в своих регионах, соответствующие субъекты РФ стремятся восполнить правовой вакуум и пробелы федерального законодательства по этим вопросам.

Вторым аспектом является недостаточная правовая и религиоведческая квалификация специалистов, занимающихся правотворческой деятельностью в данной сфере общественных отношений. Эта проблема усугубляется отсутствием в стране единой концепции взаимоотношений государства и религиозных объединений, а также федерального органа по делам религий, за необходимость воссоздания которого выступают многие эксперты и религиозные лидеры.

Третий аспект – это прямое и сознательное нарушение федерального законодательства и нежелание органов власти на местах приводить свое законодательство в соответствие с федеральным, игнорирование соответствующих представлений прокуратуры и экспертных заключений органов юстиции.

Сложность рассматриваемой проблемы усугубляется тем, что она затрагивает не только сферу законодательства о свободе совести и религиозных объединениях, а носит, к сожалению, универсальный характер, ибо нарушение принципа верховенства Конституции РФ и федеральных законов над региональным законодательством имеет место во всех отраслях права.

Итак, общественно-политические процессы, развивающиеся в последние годы в Российской Федерации, оказали существенное влияние на состояние государственно-церковных отношений и коренным образом изменили религиозную ситуацию в России.

Характеризуя динамику этих отношений, можно отметить следующее. В Российской Федерации не ведется официальной статистики числа верующих в стране и их распределении по конфессиональной принадлежности, ибо по закону никто не обязан сообщать о своем отношении к ре-

лигии. В то же время исследования социологов, хотя их оценки и очень разнятся, позволяют сделать вывод, что религиозность населения России в последние годы значительно возросла и, по некоторым оценкам, от 40 до 60% граждан относит себя к верующим. Численность религиозных объединений многократно увеличилась. Их точное количество также назвать нельзя, так как в отличие от советского законодательства, запрещавшего деятельность религиозных объединений без государственной регистрации, действующее законодательство отменило ее обязательный характер. Разнообразнее стали их виды: наряду с религиозными общинами появилось значительное количество религиозных центров, монастырей, духовных образовательных учреждений, миссий, братств, сестричеств и проч. Существенно изменился конфессиональный спектр действующих в России религиозных объединений. Число зарегистрированных конфессиональных направлений возросло за десятилетие с 20 до 60. Количество же зарегистрированных религиозных организаций за 90-е годы XX века увеличилось более чем в 4 раза и составляло по данным Министерства юстиции РФ на 1 мая 2004 г. около 22 тысяч организаций.

Самая крупная конфессия в России – Русская православная церковь, имеющая свыше 11 тысяч зарегистрированных структур. Вторыми по распространенности (зарегистрировано около 4500) являются протестантские организации различных направлений, крупнейшими из которых являются евангельские христиане-баптисты, пятидесятники, христиане-адвентисты Седьмого Дня, лютеране и некоторые другие. Далее следует мусульманское сообщество – чуть более 3 тысяч организаций. Католические, буддистские и иудейские объединения насчитывают соответственно 253, 192 и 267 зарегистрированные организации. Имеются и религиозные организации, имеющие незначительное количество последователей и исчисляемые 1 – 2 приходами, например, духоборцы, сикхи, караимы и другие.

Поликонфессиональный характер Российской Федерации, безусловно, накладывает свой отпечаток на содержание государственно-религиозных отношений, на законодательство в данной сфере и практику его реализации, и проблемы, существующие в этой области, разрешаются, в том числе, и при помощи обращения в Европейский Суд по правам человека, как это было в случае с делами ***Nikishina v. Russia,***[3] ***Pitkevich v. Russia,***[4] ***Moscow branch of the Salvation Army v. Russia***.[5]

[3] Решение на предмет приемлемости от 12 сентября 2000 г.
[4] Решение на предмет приемлемости от 8 февраля 2001 г.
[5] Решение на предмет приемлемости от 24 июня 2004 г.

2. Структура статьи 9

2.1. Общая характеристика

Структура статьи 9 аналогична структуре таких статей Конвенции, как статьи 8, 10 и 11, но в то же время имеет несколько отличий. Все названные статьи определяют основное право в части первой статьи, а затем предусматривают возможность ограничения этих прав во второй части статьи. Статья 9 построена по этому образцу, однако она предусматривает ограничение только одного аспекта права на свободу вероисповедания, а именно свободу «действовать» в соответствии со своими убеждениями.

Следуя структуре статьи, рассмотрим:

а) что означают «мысли, убеждения и вероисповедания» в интерпретации Суда;

б) что составляет нарушение «абсолютной свободы убеждений»;

в) что является вмешательством в «реализацию убеждений»;

г) когда ограничение права является правомерным, то есть, было осуществлено в правомерных целях, законно и было «необходимым в демократическом обществе».

Эти стандарты и структура прямо следуют из текста статьи 9 Европейской Конвенции. Европейский Суд также придерживается этой структуры при анализе индивидуальных обращений по статье 9. С одной стороны, Суд определяет, было ли вмешательство в осуществление права на абсолютную свободу убеждений, с другой стороны, — было ли ограничено право действовать согласно своим убеждениям. Если Суд установит, что вмешательство государственной власти в осуществление права проявлять свои религиозные убеждения было, то будет рассмотрено, насколько такое вмешательство было законным, соответствовало правомерным целям и было «необходимым в демократическом обществе».

Через призму статьи 9 могут рассматриваться различные действия национальных властей. Например, статья 9 может быть применима в случае вынесения судом обвинительного приговора, привлечения к административному наказанию, осуществляемому государственными органами, или в случае отказа государственных органов предоставить соответствующее разрешение или произвести необходимое действие. Но прежде чем анализировать действия национальных властей, нарушающих право на свободу вероисповедания, необходимо решить, что такое вероисповедание в принципе. Ответ на этот вопрос требует дать определение вероисповедания и решить, в каких случаях статья 9 применима.

2.2. Определение свободы мысли, убеждений, религии

Суд определил в своих решениях «свободу мысли, убеждений, религии» как

> один из жизненно важных элементов самоидентификации верующих и их концепции жизни, но также как значительную ценность для атеистов, агностиков, скептиков и тех, кто не определился. Такой плюрализм неотделим от демократического общества, которое было завоевано дорогой ценой в течение веков, и зависит от плюрализма.[6]

Эта цитата из решения Суда четко показывает понимание трех важных аспектов «свободы мысли, убеждений, религии»: во-первых, абсолютная важность убеждений для самоидентификации, во-вторых, распространение защиты на традиционные религии и нерелигиозные концепции и, наконец, признание любых убеждений в качестве равнозначных. Такой необычный баланс между необходимостью признать глубоко переживаемые убеждения и защитить их, с одной стороны, и обязанностью осуществить защиту в рамках толерантности и плюрализма убеждений и вероисповеданий, с другой стороны, появился в связи с жизненной важностью убеждений для человека, и является ключевым моментом при рассмотрении статьи 9.

Суд в ряде дел определил, что в рамках статьи 9 защищаются не только религиозные убеждения, но и нерелигиозные убеждения. Так, в деле ***Arrowsmith v. UK,*** [7] Комиссия признала таким убеждением пацифизм, несмотря на то, что отсутствует его связь с каким-либо вероисповеданием. Пэт Эрросмит была осуждена за распространение листовок среди солдат, которые призывали их покинуть армию. Хотя Комиссия не установила нарушения права, было определено, что пацифизм является убеждением в смысле статьи 9.

Тем не менее не любое убеждение защищается в рамках статьи 9. Для того чтобы обращение рассматривалось в рамках этой статьи, Суд считает, что убеждения должны отвечать определенному стандарту, который *obiter dictum* был установлен в решении ***Campbell and Cosans v. UK***.[8] В этом решении Суд истолковал термин «религиозные и философские убеждения» применительно к правам родителей в рамках права на образование, гарантированное ст. 2 Протокола 1. Суд полагает, что «убеждения», в смысле статьи 9

> обозначают взгляды, которые достигают определенного уровня убедительности, серьезности, последовательности и важности.[9]

---

[6] *Kokkinakis v. Greece*, решение от 25 мая 1993 г.
[7] Отчет Европейской Комиссии по правам человека, жалоба № 7050/75.
[8] Решение от 29 января 1982 г.
[9] Параграф 36.

Суд добавил, что такие взгляды «соотносятся с важностью и сущностным аспектом человеческой жизни и поведения».[10] На основе этого стандарта многие жалобы, затрагивающие ограничение права на свободу убеждений, были отклонены именно в связи с тем, что убеждения не составляли существенный аспект человеческой жизни и не обладали достаточным уровнем серьезности, последовательности и важности. В одном из дел Комиссия рассматривала жалобу заявителя, который был осужден немецким судом за утверждение, что Холокост — это ложь, придуманная сионистами и евреями, которые никогда не преследовались и не истреблялись. Комиссия пришла к выводу, что эти убеждения не достигли необходимого уровня серьезности и последовательности в контексте существенных аспектов жизни человека, чтобы они могли защищаться в рамках статьи 9 Европейской Конвенции.[11] Соответственно, Комиссия установила, что статья 9 не применима к данному случаю.

В другом деле предметом рассмотрения Комиссии был законодательный запрет «развеивать прах» на земле, принадлежащей заявителю, который, по его мнению, был ограничением свободы убеждений. Комиссия решила этот вопрос следующим образом:

> Воля заявителя быть похороненным на своей земле не может быть расценена как проявление убеждений по смыслу статьи 9 Конвенции. Такие действия, безусловно, имеют четкую личную мотивацию. Тем не менее, Комиссия не установила проявления каких-либо убеждений в том смысле, что они представляли собой последовательные взгляды на фундаментальные проблемы, которые бы выражались через эти убеждения.[12]

Комиссия и Суд придерживались этой позиции во многих делах, установив, что мотивированность действий определенными убеждениями не значит, что статья 9 будет применима. Вопрос о том, может ли статья 9 распространяться на действия, которые запрещены, решается в зависимости от существующих религиозных практик в отдельных регионах. Примером такой запрещенной религиозной практики является религиозное жертвоприношение животных, допускаемое во многих регионах. С другой стороны, факт явного злоупотребления, мотивированный убеждениями, не будет защищаться в соответствии со статей 9. Например, в случае отказа платить налоги в связи с пацифистскими убеждениями, потому что правительство может использовать эти деньги на поддержание армии, или отказ надеть мотоциклетный шлем во время езды на мотоцикле, потому что религия предписывает носить тюрбан.

[10] Там же.
[11] F.P. v. Germany, Решение на предмет приемлемости от 30 января 1992 г., жалоба № 19459/92.
[12] Iskon v. UK Отчет Комиссии 1994 г.

В деле ***Johnston***[13] Суд установил, что статья 9 не применима, несмотря на то, что заявители утверждали, что они страдали от ограничения их убеждений. Их жалоба затрагивала вопросы допустимости разводов в соответствии с национальным законодательством. Суд пришел к выводу, что отказ предоставить развод заявителям и, тем самым, принуждение их жить со своим партнером, будучи в браке с другим лицом, не является нарушением их убеждений. Суд установил, что статья 9 не применима в данном случае, так как данное дело лучшим образом может быть разрешено в рамках статья 8 Конвенции.

Суд также рассматривал вопрос о том, может ли статья 9 быть применима при разрешении вопросов организации религиозных общин. Он ответил на этот вопрос положительно, отклонив существовавшую точку зрения, что статья 9 может касаться только узкой интерпретации религиозной деятельности:

> религиозные сообщества традиционно и универсально существуют в форме организационных структур. Они поддерживаются правилами, которые рассматриваются последователями как полученные из божественного источника. Религиозные церемонии имеют свое значение и сакральную ценность для верующих, если осуществляются руководителями, наделенными властью согласно этим правилам. Личность религиозного руководителя, вне сомнений, важна для каждого члена общины. Участие в жизни общины является одним из проявлений религиозных убеждений, гарантированных статьей 9 Конвенции.[14]

Конституция РФ 1993 г. в статье 28 также предусматривает, что «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...».

Исходя из лингвистической конструкции данной формулировки, на конституционном уровне свобода совести хотя формально и связывается со свободой вероисповедания, однако не отождествляется с ней. Следовательно, согласно Конституции, это самостоятельные понятия, каждое из которых должно иметь специфическое юридическое наполнение. Однако, дальнейшее содержание названной статьи опровергает это. И свобода совести, и свобода вероисповедания рассматривается как единое понятие, включающее в себя: «право исповедывать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедывать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними». То есть, согласно, конституционно-правовому содержанию и смыслу статьи 28 свобода совести и свобода вероисповедания составляет единое понятие и единый правовой институт. Норма статьи 28 Конституции РФ со-

[13] *Johnston and others v. Ireland,* решение от 27 ноября 1986 г. Более детально это дело дано в главе, посвященной статье 8.
[14] *Hasan and Chaush v. Bulgaria,* решение от 26 октября 2000 г.

гласуется с нормами международных правовых актов, таких как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и др.

При характеристике отношения человека к религии в статье 28 Конституции РФ кроме понятия «свобода совести» употребляется термин «свобода вероисповедания», а в нормах международного права, в частности, в статье 18 Всеобщей декларации прав человека, статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, статье 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и других актах – «свобода религии». В международном праве свобода вероисповедания равнозначна свободе религии, религиозной свободе, т.е. эти термины тождественны. Свобода вероисповедания (религии) предполагает не только свободную деятельность религиозных объединений различных конфессий, действующих в соответствии с законом, но и индивидуальное право каждого свободно выбирать любую религию, принадлежать к любой конфессии, выбирать, иметь, менять, распространять и выражать любые религиозные взгляды, участвовать в религиозных богослужениях и обрядах, а также не исповедывать никакой религии.

Таким образом, в целях унификации терминологии и приведения отечественного законодательства в соответствии с требованиями международного права, было бы возможным использовать в Конституции РФ и отечественном законодательстве термин «свобода религии».

Если мы обратимся к анализу советского законодательства, то обнаружим, что понятие «свобода совести» в значительной степени было равнозначным понятию «свобода вероисповедания». Это хорошо видно из статьи 52 Конституции СССР 1977 г., которая гарантировала свободу совести, т.е. право исповедывать любую религию или не исповедывать никакой, отправлять религиозные культы или вести антирелигиозную пропаганду. Аналогичной была и статья 50 Конституции РСФСР 1978 г. Но при изменении данной Конституции 15 декабря 1990 г. в статье уже говорилось о том, что гарантируется «свобода совести и вероисповеданий».

Следует отметить, что в предыдущих конституциях закреплялось право на атеистическую пропаганду и атеистические убеждения, которое в настоящее время в Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. заменено на более нейтральную формулировку – «иные убеждения». Представляется, что данный термин не подлежит расширительному толкованию и не может быть связан, скажем, с политическими, научными и прочими убеждениями, а должен находиться в рамках непосредственного содержания статьи 28 Конституции РФ, определяющей свободу человека и гражданина в духовной жизни. Поэтому под «иными убеждениями» следует понимать убеждения, связанные с категориями, имеющими отношение к совести, но отличающиеся от религиозных, например, пацифизм, ате-

изм и т.д. И хотя Конституция РФ прямо не предусматривает возможности иметь атеистические убеждения, осуществлять атеистическую пропаганду или иную атеистическую деятельность, создавать атеистические общественные объединения и т.д., но и не запрещает этого. Кроме того, установленная в статье 28 возможность действовать в процессе реализации свободы совести в соответствии со своими убеждениями (как религиозными, так и иными) позволяет сделать вывод, что свобода атеизма, атеистическая деятельность и атеистическая пропаганда могут иметь место при условии соблюдения законодательства РФ и прав и свобод других лиц.

В юридической науке признается, что свобода совести и вероисповедания – понятие сложное и многогранное. На протяжении веков философы, историки и юристы вкладывали различный смысл в его теоретическое понимание. При этом составляющие это понятие категории «свобода», «совесть» и «вероисповедание» всегда рассматривались как взаимосвязанные и взаимообусловленные.[15] По мнению А.В. Пчелинцева,[16] кандидата юридических наук, директора Института религии и права, несмотря на то, что составляющие категорию понятия «свобода» и «совесть» обладают самостоятельным смыслом, содержание данной категории не является механически объединенной суммой этих понятий, а имеет собственное мировоззренческое и юридическое значение. Так, теоретико-правовая модель свободы совести включает понимание свободы совести в объективном и субъективном смыслах. Свободу совести в объективном смысле можно охарактеризовать как систему юридических норм, составляющих законодательство о свободе совести определенного исторического периода в конкретной стране. Свобода совести в субъективном смысле есть конкретные возможности, права, притязания, возникающие на основе и в пределах законодательства о свободе совести, т.е. это конкретные правомочия субъектов, вытекающие из указанных актов, принадлежащие им от рождения и зависящие в известных пределах от их воли и сознания, особенно в процессе использования. Субъективное право на свободу совести – гарантированная законом мера возможного (дозволенного, разрешенного) поведения гражданина в рамках указанной системы (человек – религия – религиозное объединение – государство), очерчивающая юридические рамки индивидуальной свободы личности.

---

[15] Исторический обзор формирования представлений о свободе совести и вероисповедания см.: *Гривцов, А.А.* Свобода совести в ее историческом развитии /А.А. Гривцов канд. филос. наук. – М. 1980; *Кудрявцев, В.В.* Лекции по истории религии и свободомыслия / В.В. Кудрявцев – Минск. 1998.

[16] По материалам доклада «Свобода совести и вероисповедания как правовой институт», прочитанного в марте 2002 года в Москве на конференции «Религия, политика и права человека».

2.3. Абсолютная свобода мысли

В сферу гарантируемой статьей 9 защиты входят «свобода мысли, убеждений, вероисповедания». Данная норма не предусматривает возможности для каких-либо ограничений этих свобод. Часть 2 статьи 9 предусматривает некоторые возможные ограничения, но не свободы мысли, убеждений и вероисповедания. Часть 2 статьи 9 предусматривает ограничения только права

> ...действовать в соответствии со своим вероисповеданием или убеждениями...

Это дало возможность Комиссии и Суду установить различие между «абсолютной» свободой убеждений, которая не может быть ограничена ни при каких условиях, и «проявлением» убеждений, которое может быть ограничено властью при соблюдении определенных условий. Так, с одной стороны, внутренний аспект убеждений — чьи-то мысли — абсолютны и ни при каких условиях не могут быть ограничены государственными органами. С другой стороны, публичное проявление чьих-либо убеждений, выражение чьих-либо религиозных верований может быть ограничено в соответствии с частью 2.

На практике не так просто разграничить вмешательство в «абсолютную» свободу вероисповедания и ограничение проявления этих убеждений, определить правомерность вмешательства. Основная трудность заключается в том, что любое вмешательство в действия, основанные на убеждениях, имеет своей целью и конечным результатом пресечение этих действий. Это неизбежно приводит к невозможности проявления убеждений в будущем и оборачивается давлением на людей, которые должны модифицировать и (или) изменить свои убеждения. И это влияет на внутренние убеждения, которые в теории являются неприкосновенными. Существует также другой пример того, насколько сложно различить вмешательство в абсолютную внутреннюю свободу убеждений и ограничение проявлений этих убеждений. В случае отказа лица сделать определенное заявление, которое противоречит его убеждениям, оно может быть привлечено к ответственности. Такая ответственность и негативные последствия привлечения к ответственности могут быть расценены, как попытка властей изменить чьи-либо убеждения. Так, в деле ***Buscarini v. San Marino*** [17] Суд, рассматривая вопрос о том, является ли обязательная клятва на Библии проявлением насилия, пришел к выводу, что подобная клятва не является религиозным требованием, но в то же время установил неправомерность подобной клятвы.

С теоретической точки зрения посягательство на свободу совести со стороны государства выражается в том, что государство «навязывает» оп-

[17] Решение от 18 февраля 1999 г.

ределенные убеждения частным лицам, тем самым насильно вторгаясь в чью-либо свободу совести. Поэтому Суд и Комиссия анализировали обращения, не с точки зрения того, насколько вмешательство в определенные убеждения было допустимым и правомерным, а было или нет в принципе вмешательство в чьи-то убеждения. Комиссия и Суд в рамках статьи 9, гарантирующей абсолютную внутреннюю свободу убеждений, рассматривали дела, касающиеся насильственного обучения и обращения в другую веру. Так, в рамках посягательства на внутреннюю свободу мысли Суд рассмотрел жалобу учащихся, которые под давлением были вынуждены участвовать в религиозных уроках, и жалобу учащихся, которые были вынуждены принимать участие в военных парадах. Первая жалоба касалась отказа школьных властей в Польше организовать уроки таким образом, чтобы ученики, не желающие присоединиться к религиозным урокам, не были вынуждены дожидаться окончания урока, стоя под дверью класса. Заявитель утверждал, что такая ситуация заставляет ученика принимать участие в религиозных уроках. Комиссия, тем не менее, не усмотрела в данных обстоятельствах достаточно сильного давления, которое бы оправдало вывод о том, что ученики под давлением изменяют религиозные убеждения.[18]

Суд придерживался аналогичного подхода и в других делах, в которых заявители утверждали, что их дети вынуждены под давлением школьных властей принимать участие в школьных парадах, которые исторически имеют военную окраску.[19] Заявители, которые являлись последователями церкви Свидетели Иеговы, усматривали в этом нарушение их религиозных пацифистских взглядов. Суд, проанализировав дело в контексте, пришел к выводу, что участие в парадах, в которых обязаны участвовать ученики, не нарушает пацифистские взгляды заявителей в связи с тем, что парады не имеют каких-либо военных составляющих. Таким образом, в данном случае не было какого-либо принуждения с целью изменить верования заявителей.

Применительно к Российской Федерации статья 29 Конституции РФ предусматривает, что никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» никто не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях, в деятельности религиозных объединений, в обучении религии.

[18] *C.J., J.J. and E.J. v. Poland,* решение о приемлемости от 27 февраля 1995 г., жалоба № 23380/94.
[19] Решение от 18 декабря 1996 г.

За нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях предусмотрена административная ответственность в статье 5.26 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Так, воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе принятию религиозных или иных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное объединение или выходу из него, а также оскорбление религиозных чувств граждан либо осквернение почитаемых ими предметов, знаков и эмблем мировоззренческой символики влечет наложение административного штрафа.

В случае совершения действий, направленных на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам отношения к религии, совершенные публично или с использованием средств массовой информации, наступает уголовная ответственность в соответствии со статьей 282 УК РФ.

Также применяются санкции уголовного характера при дискриминации (нарушении прав, свобод и законных интересов) человека и гражданина в зависимости от его отношения к религии и его убеждений либо при незаконном воспрепятствовании деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов (ст.136, 148 УК РФ).

Таким образом, в действующем законодательстве предусмотрено не только запрещение нарушения конституционного принципа свободы совести, но и существуют определенные санкции за данные нарушения. Однако нельзя сказать, что на практике этот механизм правового регулирования применяется в полной мере.

Практика правоприменения показывает, что сами органы достаточно часто нарушают абсолютное право на свободу религии и убеждений, но практически их невозможно привлечь в этом случае к ответственности, предусмотренной законодательством.

3. Ограничения деятельности в соответствии с религиозными убеждениями

3.1. Примеры ограничений в практике Европейского Суда

В соответствии с частью 2 статьи 9 допускается ограничение права «проявлять» свои убеждения. В практике Суда можно назвать следующие примеры такого ограничения:

а) уголовное преследование:

- прозелитизм (Kokkinakis, Larissis);
- действия религиозных руководителей (Serif);
- отказ от военной службы (Stefanov);

– содержание молитвенного дома без разрешения (Manoussakis, Pentidis);

б) решения государственных органов:

– смещение с должности в результате публичного выражения своих убеждений (Kalac);

– отказ в разрешении на строительство молитвенного дома (Manoussakis);

– отказ в регистрации религиозной общины (Hasan and Chaush);

– отказ в выдаче лицензии на аудиторскую деятельность (Thlimmenos);

– отказ в регистрации церкви (Metropolitan Church of Bessarabia).

В нескольких делах, рассмотренных Судом и Комиссией, основным был вопрос об ограничении проявления религиозных убеждений. Как правило, этот вопрос возникал в отношении спора по поводу отказа властей зарегистрировать определенную религиозную группу. Суд не рассматривал отказ властей предоставить религиозной группе юридический статус в соответствии с национальным правом как ограничение религиозных прав само по себе. Причина такой позиции заключается, как и по статье 11, в том, что отсутствие юридического статуса не обязательно приводит к трудностям или препятствует религиозной группе существовать и осуществлять свои функции. Если, тем не менее, существуют доказательства того, что отказ властей в регистрации препятствует верующим исповедовать их религию, то Суд может прийти к выводу, что было ограничение права, и будет анализировать, насколько данное ограничение было правомерным.

Этот вопрос был центральным в деле ***Metropolitan Church of Bessarabia.***[20] Заявителем выступала церковь, представители которой утверждали, что отказ в юридическом признании этой церкви произошел из-за Метрополитанской церкви Молдовы, которая признается государством, и от которой Церковь-заявитель отделилась, но Метрополитанская церквь Молдовы не признает этого отделения. Национальные суды указывали, что любое вмешательство властей только обострит ситуацию. В дополнение указывалось, что заявитель, и последователи этой церкви могли свободно осуществлять свои религиозные обряды в рамках Метрополитанской церкви Молдовы. Суд не согласился с такими аргументами. Он установил, что толерантность, проявленная властями в отношении церкви-заявителя, не является надлежащим осуществлением признания этой церкви, соответственно только юридическое признание может удовлетворять правам заявителей. Суд далее отметил, что в ряде случаев церковь-заявитель была не в состоянии противостоять угрозам в связи с тем, что только юридически признанная деятельность обеспечена надлежащей защитой. Таким образом, юридическое признание за-

[20] *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova,* решение от 13 декабря 2001 г.

явителя в качестве церкви было важным для осуществления ее функций, и отказ был признан ограничением свободы вероисповедания.

Этот же вопрос несколько в ином аспекте был поднят в деле ***Hasan and Chaush v. Bulgaria.***[21] Правительство указывало, что отказ Совета Министров зарегистрировать одного из заявителей в качестве Верховного Муфтия на основе результатов выборов не было вмешательством в осуществление свободы вероисповедания как таковой. Отказ, согласно позиции правительства, никого, в том числе и заявителя, не ограничивал в праве исповедовать ислам так, как он считал нужным. Суд, тем не менее, не согласился с такой позицией и установил, что заявитель, который был смещен с поста Верховного Муфтия, потерял свои представительские полномочия, данные ему общиной, и контроль над собственностью общины. Это было существенным вмешательством в осуществление религиозных прав заявителя, избранного в качестве Верховного Муфтия, и второго заявителя – рядового верующего.

3.2. Типичные ограничения свободы исповедовать религию в РФ

Если обратиться к судебным делам, связанным с применением Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», рассмотрение которых отнесено к компетенции судов общей юрисдикции, то их можно подразделить на следующие основные категории:

а) дела, производство по которым возникает по инициативе религиозных организаций и граждан;

б) дела, производство по которым возникает по инициативе органов юстиции, органов прокуратуры и органов местного самоуправления.

Правовые основания для возбуждения судебных дел, относящихся к первой категории, приводятся в пункте 2 статьи 12 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Так, в соответствии с указанным положением Федерального закона граждане и религиозные организации вправе обжаловать в суд:

- отказ регистрирующего органа в государственной регистрации (перерегистрации) религиозной организации;
- уклонение от такой регистрации (перерегистрации).

К уклонению от государственной регистрации (перерегистрации) религиозной организации относится, прежде всего, нарушение регистрирующим органом установленного Федеральным законом срока рассмотрения заявления о государственной регистрации. Как уклонение от государственной регистрации (перерегистрации) следует рассматри-

[21] Решение от 26 октября 2000 г.

вать и необоснованное назначение в отношении религиозной организации государственной религиоведческой экспертизы. Следует отметить, что в соответствии с пунктом 8 статьи 11 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» заявление о государственной регистрации религиозной организации, создаваемой централизованной религиозной организацией или на основании подтверждения, выданного централизованной религиозной организацией, рассматривается в месячный срок со дня представления всех предусмотренных настоящей статьей документов. И только в иных случаях регистрирующий орган вправе продлить указанный срок рассмотрения документов до 6 месяцев для проведения государственной религиоведческой экспертизы. Необоснованным уклонением от государственной регистрации следует также рассматривать решение регистрирующего органа о приостановлении процесса государственной регистрации (перерегистрации) религиозной организации, так как подобная процедура не предусмотрена законом.

К судебной защите нарушенного права на свободу совести и свободу вероисповедания граждане и объединения граждан могут также прибегнуть в порядке, предусмотренном Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

К делам, возникающим по инициативе религиозных организаций и граждан, следует также отнести судебные дела о защите чести, достоинства и деловой репутации. В соответствии с частью 1 статьи 152 Гражданского кодекса РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Согласно части 7 этой же статьи правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

В последнее время в средствах массовой информации все чаще стали появляться публикации о деятельности религиозных организаций содержащие сведения, оскорбляющие чувства верующих. Какие только ярлыки не вешаются в отношении нетрадиционных, по мнению авторов подобных публикаций, религиозных организаций. Стандартный набор – сектанты, секта, тоталитарная секта, зомбирование адептов, гипноз, посягательство на национальную безопасность, доведение до самоубийства, выстрелы в затылок и т.д. и т.п. В судебной практике часто возникает вопрос, – являются ли порочащими честь, достоинство и деловую репутацию слова «секта» и «сектанты», употребляемые в отношении религиозной организаций и их участников? Ответ на этот вопрос в своем решении № 4 (138) от 12 февраля 1998 г. дает Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации – «в законодательстве Российской Федерации не существует такого понятия как

«секта». В то же время данный термин, в силу сложившихся в обществе представлений несет, безусловно, негативную смысловую нагрузку и, употребляя его, журналисты могут оскорбить чувства верующих».

Однако дел, возникающих в связи с обжалованием религиозными организациями и гражданами действий органов юстиции, других государственных органов и органов местного самоуправления, а также по искам религиозных организаций и верующих граждан о защите чести, достоинства и деловой репутации рассматривается судами в целом не много. Отсутствие большого количества подобных дел не свидетельствует об отсутствии нарушений прав верующих. Одна из причин этому – недостаточная осведомленность верующих и руководителей религиозных организаций о возможности судебной защиты своих нарушенных прав. В ряде случаев верующие считают для себя неприемлемым вступать в судебную тяжбу и, стремясь завершить возникший спор миром, часто идут даже на неоправданный компромисс.

Для правильного разрешения дел данной категории важное значение имеют разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ, таких как постановления «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда», а также в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации».

Что касается второй категории исков, то в соответствии с пунктом 3 статьи 14 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» органы прокуратуры Российской Федерации, федеральный орган юстиции и его территориальные органы, осуществляющие государственную регистрацию религиозных организаций, а также органы местного самоуправления вправе вносить в суд представление о ликвидации религиозной организации либо о запрете деятельности религиозной организации или религиозной группы. В пункте 1 этой же статьи закон устанавливает, что религиозные организации могут быть ликвидированы по решению суда в случае неоднократных либо грубых нарушений норм Конституции Российской Федерации, данного Федерального закона и иных федеральных законов либо в случае систематического осуществления религиозной организацией деятельности, противоречащей целям ее создания (уставным целям). Кроме того, в пункте 2 этой же статьи дается перечень оснований для ликвидации религиозной организации, запрета на деятельность религиозной организации или религиозной группы в судебном порядке. Если обратиться к содержанию данного перечня, то вызывает вопросы неконкретность и даже двусмысленность его формулировок. В судебной практике это обстоятельство приводит к допущению

судебных ошибок. Следует также отметить, что перечень оснований для ликвидации религиозной организации, запрета на деятельность религиозной организации или религиозной группы в судебном порядке, приведенный в пункте 2 статьи 14 указанного Федерального закона, является исчерпывающим.

Согласно второму абзацу пункта 3 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» вопрос о ликвидации религиозной организации мог быть инициирован регистрирующим органом также в процессе ее государственной перерегистрации (1997–2000 гг.). Если в процессе таковой было установлено, что в отношении религиозной организации имеются основания для ее ликвидации либо запрета ее деятельности, указанные в пункте 2 статьи 14 указанного Федерального закона, то регистрирующий орган должен был отказать в ее перерегистрации и передать материалы в суд. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в данной ситуации регистрирующий орган не вправе был ограничиться вынесением распоряжения об отказе в перерегистрации религиозной организации, одновременно с вынесением такого распоряжения он был обязан направить в суд представление о ликвидации либо запрете деятельности этой религиозной организации. Кроме того, в суде именно на регистрирующий орган возложена обязанность доказывать обоснованность своих требований.

Как показывает анализ судебных дел о ликвидации религиозных организаций, возникающих по инициативе органов юстиции или прокуратуры, общим их недостатком является неподготовленность и необоснованность заявленных требований.

В соответствии со ст. 50 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Зачастую, этот важнейший принцип гражданского судопроизводства органы юстиции и прокуратуры при подготовке данной категории дел нередко игнорируют. Например, в качестве одного из оснований для ликвидации религиозной организации прокуратурой было указано принуждение к разрушению семьи (дело по представлению прокурора Магаданской области о ликвидации Церкви христиан веры евангельской «Слово жизни»). В качестве доказательства обоснованности такого требования прокуратурой были заявлены в качестве свидетелей бывшие супруги, одной из причин распада семьи которых действительно явилось несоответствие их религиозных взглядов. Никаких других доказательств деятельности церкви направленной на разрушение семьи и принуждения к этому, никакой связи между соответствующей деятельностью и наступившими последствиями суду представлено не было. Соответственно, как результат – отказ в иске.[22]

[22] Решение Магаданского городского суда от 21 мая 1999 г. по делу о ликвидации религиозной организации «Церковь «Слово Жизни».

Особо следует отметить практику Конституционного Суда РФ по вопросам свободы совести и вероисповедания.

23 ноября 1999 г. Конституционный Суд РФ вынес решение по делу о проверке конституционности третьего и четвертого абзацев пункта 3 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Поводом к его рассмотрению явились поданые независимо друг от друга и соединенные в одном производстве жалобы Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и Религиозной организации «Христианская церковь Прославления» (город Абакан, Республика Хакасия) на нарушение конституционных прав и свобод граждан положениями Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» об ограничении в правах религиозных организаций, не имеющих документа, подтверждающего их существование на соответствующей территории на протяжении не менее 15 лет (п. 3 ст. 27).

Напомним, что в соответствии с п. 3 ст. 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» религиозные организации, «не имеющие документа, подтверждающего их существование на соответствующей территории на протяжении не менее 15 лет», в отличие от других религиозных организаций, зарегистрированных в соответствии с Законом РСФСР «О свободе вероисповеданий» до 1 октября 1997 г., «пользуются правами юридического лица при условии их ежегодной перерегистрации до наступления указанного 15-летнего срока», В данный период они не пользуются следующими предусмотренными Федеральным законом правами:

– обращаться к Президенту РФ с просьбой о предоставлении отсрочки от призыва на военную службу и освобождения от военных сборов для своих священнослужителей (п. 4 ст. 3);

– создавать образовательные учреждения по просьбе родителей, с согласия детей, обучающихся в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, и по согласованию с соответствующим органом местного самоуправления обучать детей религии вне рамок образовательной программы (п.п. 3, 4 ст. 5);

– иметь при себе представительство иностранной религиозной организации (п. 5 ст. 13);

– проводить религиозные обряды в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, по просьбам находящихся в них граждан (п. 3 ст. 16);

– производить, приобретать, экспортировать, импортировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения (п. 1 ст. 17);

– учреждать организации, издающие богослужебную литературу и производящие предметы культового назначения (п. 2 ст. 17);

– создавать духовные образовательные учреждения для подготовки служителей и религиозного персонала (ст. 19);

– приглашать иностранных граждан в целях занятия профессиональной, в том числе проповеднической, религиозной деятельностью (п. 2 ст. 20).

Конституционный Суд Российской Федерации признал обжалуемые положения Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» не противоречащими Конституции РФ, поскольку они «применительно к их действию в отношении религиозных организаций, учрежденных до вступления данного Федерального закона в силу, а также местных религиозных организаций, входящих в структуру централизованной религиозной организации, означают, что такие религиозные организации пользуются правами юридического лица в полном объеме, без подтверждения 15-летнего минимального срока существования на соответствующей территории, без ежегодной перерегистрации и без ограничений, предусмотренных абзацем четвертым пункта 3 статьи 27 названного Федерального закона».

Таким образом, не исследуя вопрос о конституционности содержащихся в третьем и четвертом абзацах пункта 3 статьи 27 данного Закона положений, Конституционный Суд РФ установил, что обжалуемые положения не подлежат применению в отношении религиозных организаций, учрежденных до вступления в силу данного Федерального закона, т.е. до 1 октября 1997 г., а также местных религиозных организаций, входящих в структуру централизованной религиозной организации.

Отказ в рассмотрении вопроса о конституционности обжалуемых положений федерального закона по существу был мотивирован Конституционным Судом РФ требованиями статей 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми, оспариваемые законоположения подлежат проверке лишь постольку, поскольку они были применены к заявителю жалобы. А так как обе религиозные организации, являющиеся заявителями жалобы, были учреждены до 1 октября 1997 г. и каждая из них входит в структуру соответствующей централизованной религиозной организации, Конституционный Суд РФ ограничил пределы проверки конституционности обжалуемых положений Федерального закона тем, насколько они применимы в отношении подобных религиозных организаций. Правда, невольно возникает вопрос, – разве требования пункта 3 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» имеет отношение к религиозным объединениям, образованным гражданами после вступления в силу настоящего Федерального закона и не входящим в структуру централизованной религиозной организации? Ведь в силу требований пункта 1 статьи 9 и пункта 5 статьи 11 рассматриваемого Федерального закона на протяжении 15 лет они будут действовать только как религиозная группа и лишь по истече-

нии указанного срока могут быть зарегистрированы как религиозная организация. Тогда о каких других религиозных организациях говорится в Постановлении Конституционного Суда РФ, применительно к которым действие обжалуемых положений не рассматривалось? Отсюда напрашивается вывод, что Конституционный Суд РФ, не давая ответа на вопрос о конституционности оспариваемых положений Федерального закона, своим Постановлением фактически дезавуировал их.

Настоящее Постановление Конституционного Суда РФ, несомненно, имеет важное практическое значение. В силу данного Постановления все религиозные организации, учрежденные до 1 октября 1997 г., при прохождении государственной перерегистрации теперь не обязаны будут подтверждать 15-летний срок своего существования на соответствующей территории и, следовательно, независимо от своего вхождения в структуру централизованной религиозной организации, будут пользоваться правами юридического лица в полном объеме без ежегодной перерегистрации и без ограничений, предусмотренных четвертым абзацем пункта 3 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Те же религиозные организации, которые уже прошли перерегистрацию и по причине отсутствия у них документа, подтверждающего 15 летний срок существования, были вынуждены исключить из своего устава права, предусмотренные пунктом 4 статьи 3, пунктами 3 и 4 статьи 5, пунктом 5 статьи 13, пунктом 3 статьи 16, пунктами 1 и 2 статьи 17, пунктом 2 статьи 18, статьей 19 и пунктом 2 статьи 20 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», теперь вправе внести соответствующие изменения и дополнения в свой устав (т.е. устранить эти ограничения) и представить их для регистрации в орган юстиции. При этом им должно быть выдано новое свидетельство о государственной регистрации без указания на временный характер его действия. Что же касается действия положений третьего и четвертого абзацев пункта 3 статьи 27 данного Федерального закона в отношении религиозных организаций, входящих в структуру централизованной религиозной организации, то Конституционный Суд РФ фактически дал оценку уже сложившейся в органах юстиции практике, — к указанным религиозным организациям обжалуемые положения не применяются. В этой части официальное толкование закона также представляется весьма важным, поскольку на практике даже судебные органы не всегда соглашались с рекомендациями Министерства юстиции РФ по этому вопросу.

Серьезного внимания заслуживает и другое дело, рассматривавшееся в Конституционном Суде Российской Федерации. Независимый российский регион «Общество Иисуса» (ордена иезуитов) зарегистрирован Министерством юстиции РФ 30 сентября 1992 г. Как и все религиозные организации, иезуиты обязаны были пройти перерегистрацию. Министерство юстиции РФ неоднократно отказывало им в этом, указывая, что

их структура не соответствует требованиям закона и их учредитель — Всемирный орден иезуитов согласно статьи 13 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» не наделен правом учреждения религиозных организаций на территории РФ.

В соответствии с законом о свободе совести (ст. 8 и 9), местная организация учреждается не менее чем десятью гражданами РФ, постоянно проживающими в одной местности. Этой же местностью определяется и территория деятельности организации. Создать же централизованную религиозную организацию могут не менее 3 местных организаций. Применение этих норм предполагает единую структуру для всех конфессий на территории России: 3 и более местные организации, учрежденные постоянно проживающими в одной местности гражданами РФ, объединяются в централизованную.

Однако далеко не всегда религиозные организации вписываются в рамки, указанные законом. Так, структура ордена иезуитов остается практически неизменной в течение 5 столетий и его канонические правила предписывают образование регионов по декрету генерального настоятеля. Регион не делится на какие-либо приходы или отделения, представляя собой единую организацию, а его территориальные границы могут не совпадать с административно-территориальным делением государства пребывания.

Кроме того, «Общество Иисуса» не может быть массовой организацией, ибо к его членам предъявляются весьма высокие требования — не просто принесение монашеских обетов, но и высокий уровень образования и т.д. Граждане России, как правило, направляются для завершения образования в Рим. Поэтому ни в одной местности России нет требуемых новым законом постоянно проживающих 10 граждан РФ — членов ордена, что исключает возможность регистрации в качестве местной организации. Это, в свою очередь, предопределяет невозможность регистрации и в качестве централизованной организации.

Ордену было отказано в перерегистрации, несмотря на то, что он существует в России более 200 лет. Выбор, предлагаемый законом, был невелик: 1) быть зарегистрированным как представительство Всемирного ордена иезуитов, лишившись, тем самым, права действовать как религиозная организация; 2) выполнить все требования закона для регистрации как религиозного объединения, нарушив свою каноническую структуру и перестав быть неотъемлемой частью ордена и, соответственно, Римско-католической церкви; 3) лишиться имеющейся с 1992 г. регистрации и прав юридического лица, без чего деятельность российского региона «Общество Иисуса» становится невозможной.

Считая налагаемые законом ограничения искажающими само существо свободы совести, иезуиты 30 августа 1999 г. обратились в Конституционный Суд. Применение к иезуитам нового закона позволяло им надеяться на рас-

смотрение дела Конституционным Судом. Их права бесспорно нарушались дискриминационными нормами, противоречащими как положениям самого закона (ст. 15 Закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» декларирует уважение государством внутренних установлений религиозных организаций, и, следовательно, лишает его возможности жестко диктовать им определенную структуру), так и Конституции РФ и Европейской Конвенции. Допускаемые в отношении них ограничения не могли быть сочтены необходимыми в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья, нравственности или для защиты прав и свобод других лиц. Иезуиты сослались и на п. 16 Итогового документа Венской встречи 1989 г. представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, в соответствии с которым Россия обязалась уважать право религиозных объединений на сохранение своей собственной иерархической и институционной структуры.

Жалоба иезуитов поступила тогда, когда еще не были рассмотрены жалобы Свидетелей Иеговы и пятидесятников. Тем не менее, она не была к ним присоединена, хотя закон «О Конституционном Суде» предполагал рассмотрение сходных жалоб в одном производстве.

9 декабря 1999 г. Секретариатом Суда было отказано в принятии жалобы к рассмотрению. В письме указывалось, что права иезуитов нарушены не были, поскольку негативные последствия отказа в перерегистрации могут наступить лишь по окончании установленного срока перерегистрации. Сославшись на предусмотренные законом формы религиозных организаций, Секретариат упрекнул иезуитов в том, что они якобы считают возможным сделать для них исключение и отдать им предпочтение без учета того, что порядок создания и государственной регистрации юридических лиц в любой стране регулируется национальным законодательством. Не согласившись с подобным искажением жалобы, представитель ордена направил мотивированное ходатайство о принятии решения по этому вопросу Конституционным Судом.

13 апреля 2000 г. Конституционный Суд, сославшись на «конституционно-правовой смысл» положений закона применительно к перерегистрации организаций, созданных до его вступления в силу, указал, что им не может быть отказано в перерегистрации на том основании, что впоследствии законом был изменен круг лиц, которые вправе быть учредителями. Таким образом, Суд счел жалобу не подлежащей дальнейшему рассмотрению, поскольку для разрешения поставленного заявителем вопроса не требовалось вынесения итогового решения в виде постановления.

Определение Конституционного Суда от 13 апреля 2000 г., как и постановление от 23 ноября 1999 г., существенно ограничивают возможность непосредственного применения дискриминационных норм при пе-

перерегистрации. Его значение, несомненно, выходит за пределы конкретной проблемы, вставшей перед иезуитами. Отмечая, что правоприменитель не может придавать положениям пунктов 3, 4 и 5 статьи 8, пунктов 1 и 2 статьи 9, статьи 13, пунктов 3 и 4 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» какое-либо иное значение, расходящееся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ, в резолютивной части решения суд указал:

> — при перерегистрации религиозные объединения могут в учредительных документах указывать в качестве своей организационно-правовой формы какой-либо вид религиозной организации, не создавая новых подразделений, в том числе территориальных, в соответствии с требованиями данного Федерального закона, предъявляемыми к такой организационно-правовой форме (виду) с точки зрения ее структуры;
>
> — такие организации также вправе использовать в своих наименованиях слова «Россия», «российский» и производные от них, если до вступления закона в силу они уже использовали их в своих наименованиях и если на момент подачи заявления о государственной перерегистрации они действовали на территории Российской Федерации на законных основаниях; при этом не должно приниматься во внимание приостановление деятельности религиозной организации, если она была лишена возможности действовать по причинам, зависящим не от нее, а от неправомерных решений и действий государственных органов и их должностных лиц.

Таким образом, многие религиозные организации, вынужденные ранее изменять свою организационно-правовую структуру или входить на каких-либо условиях для перерегистрации в состав централизованного объединения, получили возможность оставить прежней собственную иерархическую и институционную структуру. Если ранее они были зарегистрированы по закону РСФСР «О свободе вероисповедания» от 25 октября 1990 года, органы юстиции не вправе отказать им в перерегистрации на основании того, что они были учреждены ненадлежащими лицами и законом изменен порядок их образования. Тем самым для них отменяется введенный законом единый принцип построения религиозных организаций.

Буквальное прочтение закона заменяется выявляемым Конституционным Судом «конституционно-правовым смыслом», значительно смягчающим закон, если даже не изменяющим его сути. Можно сказать, что Конституционный Суд в очередной раз уклонился от признания некон-

ституционным закона, явно расходящегося как с Конституцией РФ, так и с нормами международного права.

Для религиозных организаций обращение в суд представляет определенную трудность – ведь согласно закону «О Конституционном Суде» обжалуемая норма должна быть применена к заявителю в конкретном деле. В отличие от Президента РФ, Государственной Думы или Совета Федерации, частные лица (физические и юридические) не имеют права поставить вопрос о принципиальном несоответствии в целом тех или иных норм Конституции. Применение же отдельного положения в каждом конкретном случае позволяет Конституционному Суду ограничиться именно этим частным случаем и не рассматривать вопрос применительно к иным, более общим. Тем не менее, каждое обращение в Конституционный Суд может повлечь за собой некоторое разъяснение или уточнение, значительно сужающее возможность ограничения прав религиозных организаций. Что и было сделано при рассмотрении в пленарном заседании обращения ордена иезуитов.

Наряду с упомянутыми делами Конституционный Суд РФ рассмотрел и вопросы, связанные с конституционным правом граждан на замену военной службы альтернативной гражданской службой по убеждениям или вероисповеданию. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 22 мая 1996 г. по запросу Беловского городского народного суда Кемеровской области, суд констатировал следующее: «Отсутствие до настоящего времени федерального закона, который бы определял условия и порядок замены военной службы альтернативной гражданской службой, создает препятствия для осуществления гражданами их конституционного права в полной мере, прежде всего применительно к иным случаям, которые согласно части 3 ст. 59 Конституции РФ должны устанавливаться именно в таком законе.

Вместе с тем буквально закрепленное в названной конституционной норме и не нуждающееся в конкретизации право граждан, чьим убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, на замену ее альтернативной гражданской службой, как и все другие права и свободы человека и гражданина, является непосредственно действующим (ст. 18 Конституции РФ) и должно обеспечиваться независимо от того, принят или не принят соответствующий федеральный закон. Стремление гражданина реализовать свое конституционное право не запрещенными законом способами, во всяком случае, не может служить основанием для возбуждения против него уголовного дела или иного преследования». И далее – «действия граждан, реализующих свое конституционное право на альтернативную гражданскую службу, не могут расцениваться как уклонение без уважительной причины от военной службы и, следовательно, не подпадает под признаки ... правонарушения».

В уже упомянутом постановлении Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1996 г. Суд также коснулся этого вопроса и пришел к выводу, что

закрепленное Конституцией РФ право на замену военной службы альтернативной гражданской «не нуждается в конкретизации и является, как следует из статей 18, 28 и 59 Конституции РФ, непосредственно действующим, притом именно индивидуальным правом, т.е. связанным со свободой вероисповедания в ее индивидуальном, а не коллективном аспекте, а значит, должно обеспечиваться независимо от того, состоит гражданин в какой-либо религиозной организации или нет».

Как видим, Конституционный Суд РФ, пусть с некоторой излишней осторожностью и дипломатичностью, уделил достаточно серьезное внимание вопросам реализации гражданами права на свободу совести и вероисповедания. Упомянутые решения Конституционного Суда Российской Федерации уже оказывают и в обозримом будущем должны оказать существенное влияние на правоприменительную практику, в том числе на практику судов общей юрисдикции.

4. Условия правомерности ограничения права на свободу вероисповедания

После того как Суд установил, что статья 9 применима и что было ограничение права, он продолжает анализ, рассматривая вопрос, было ли такое ограничение правомерным. Существует три стандарта, с помощью которых Суд устанавливает, было ли ограничение правомерным или нет, а также являются ли последствия нарушением права или нет. Эти стандарты включают правомерную цель ограничения, были ли предпринятые меры законными и, наконец, было ли это необходимо в демократическом обществе.

4.1. Правомерная цель

Любые ограничения вероисповедания должны преследовать правомерную цель, как это предусмотрено в части 2 статьи 9. Эти правомерные цели могут защищать как общественные, так и частные интересы, а именно:

- защита общественной безопасности,
- защита общественного порядка,
- защита прав и свобод частных лиц,
- защиты здоровья и нравственности.

Этот исчерпывающий перечень допустимых правомерных интересов государство может использовать в качестве основания для ограничения свободы убеждений. Примечательно, что этот перечень не содержит такого основания, как «национальная безопасность», которое указано в других статьях Конвенции. Тем не менее, в практике Суд никогда не применяет жесткого подхода при установлении интересов, которые явились основанием для действия властей, и до настоящего времени Суд

ни разу не установил нарушения статьи 9, вследствие недостаточности правомерных целей для вмешательства.

В соответствии с частью 3 статьи 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» в части 2 статьи 3 аналогично определяет возможность ограничения права человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Одновременно в части 3 статьи 2 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» отмечается, что ничто в законодательстве о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях не должно истолковываться в смысле умаления или ущемления прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, гарантированных Конституцией РФ или вытекающих из международных договоров РФ.

Таким образом, российское законодательство предусматривает возможность определения баланса между частными и общественными интересами в области свободы совести, но судебная практика далеко не всегда учитывает этот аспект при вынесении решений.

4.2. Предусмотрено законом

Ограничение свободы вероисповедания, неважно в какой форме оно осуществляется, должно быть «предусмотрено законом», как Конвенция однозначно требует. Согласно практике Суда, любое ограничение должно соответствовать двум требованиям: четкости и доступности. Эти требования были введены Судом впервые в соответствии со статьями 10 и 8, а не в связи с жалобами, поданными по статье 9. У Суда существует единый подход в толковании требований «законности» и «предусмотрено законом» применительно к различным статьям Конвенции, относительно мер, предпринимаемых национальными властями. Так, требование «законности» толкуется одинаково в отношении статей 8, 9, 10 и 11 и только немного отличается в отношении статьи 5(1). Национальное законодательство, которое обычно включает основания для ограничения права на выражение мнения, должно быть действительно доступным. Каждый вправе знать те нормы, которые могут быть к нему применены в случае выражения им своего мнения. Второе требование касается того, что формулировки норм должны быть четкими, и

преследовать ту же цель, что и первое требование. Иначе говоря, любой человек должен иметь возможность предусмотреть последствия своих действий и выстраивать свое поведение соответствующим образом. Нормы национального права, которые устанавливают ограничения права на самовыражение, не должны быть обязательно приняты парламентом. Они могут быть закреплены в любом источнике права, обычном для данной правовой системы. Таким образом, подзаконные нормативные акты, кодексы профессиональной этики, практика судов могут быть расценены как законодательство для целей установления оснований ограничения вероисповедания в соответствии со статьей 9, если они удовлетворяют требованиям четкости и доступности.

Суд принимает во внимание тот факт, что законы, применяемые в разных правовых системах, имеют различное происхождение, содержат полномочия, дающие должностным лицам право на усмотрение, а также нуждаются в толковании. Суд в отношении национального законодательства считает, что:

> Уровень четкости, необходимой в национальном праве, который не может устанавливаться применительно к отдельному случаю, зависит от уровня содержания норм, от сферы их применения, а также от числа и статуса тех, кому они адресованы.[23]

Тем не менее стандарты национального законодательства могут быть весьма неопределенными, и предоставлять слишком широкие полномочия государственным органам, что создает плодотворную почву для волюнтаристских действий и насилия. Эта позиция была однозначно выражена Судом в деле ***Hasan and Chaush***:

> Для того чтобы национальное право отвечало требованиям, оно должно содержать меры юридической защиты от своевольных нарушений государственными органами прав, предусмотренных Конвенцией. В случае нарушения прав человека, которое противоречит принципам правового государства, одним из основных принципов демократического общества, предусмотренных Конвенцией, свобода усмотрения, предоставленная властям, будет расцениваться как неограниченная власть. Следовательно, право должно определять с предельной точностью круг полномочий компетентных органов власти и способы их осуществления.

В данном решении Суд установил, что болгарское законодательство, регулирующее порядок регистрации религиозных организаций и их руководителей, не содержит четких правовых критериев правомерности

[23] *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland,* решение от 28 марта 1990 г.

регистрации религиозных организаций, а также процессуальных гарантий в случае злоупотребления властью. Это привело Суд к выводу, что действия властей по регистрации руководства или отказа в регистрации руководства были незаконными в смысле части 2 статьи 9.

Применительно к российскому законодательству можно отметить ряд некорректных формулировок, которые потенциально могут стать предметом рассмотрения в Европейском Суде по правам человека. Например, с одной стороны, часть 5 статьи 3 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» содержит некорректную по отношению к религиозным объединениям формулировку – «Запрещается вовлечение малолетних в религиозные объединения и обучение их религии вопреки их воле и без согласия их родителей...». То есть, малолетних вполне легально можно «вовлекать», если они подтвердили свою волю и их родители дали свое согласие. Хотя невольно напрашивается аналогия с нормами Уголовного кодекса, и примененная в законе формулировка «вовлечение малолетних в религиозные объединения», заведомо, предполагает преступный характер деятельности религиозных объединений. С другой стороны, часть 5 статьи 3 закона предусматривает, что никто, а не только малолетние, не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, религиозных обрядах и церемониях, в деятельности религиозных объединений, в обучении религии. А часть 2 статьи 5 закона предусматривает, что воспитание и образование детей основывается не только на праве родителей воспитывать своих детей в соответствии со своими убеждениями, но и на праве ребенка на свободу совести и вероисповедания.

Таким образом, закон содержит противоречащее действующему законодательству ограничение прав малолетних, ставя их религиозную ориентацию в зависимость от согласия родителей, чье отношение к религии может не совпадать с мнением ребенка по этому вопросу и с интересами его духовного развития. Несмотря на то, что согласно ч.2 статьи 17 Конституции РФ права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, статьи 28 ГК РФ определяет, что малолетними признаются дети в возрасте до 14 лет, а статья 57 Семейного кодекса РФ предполагает обязательный учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

На практике подобное ограничение приводит к требованиям со стороны контролирующих соблюдение настоящего закона органов предъявить письменное и надлежащим образом удостоверенное согласие обоих родителей на участие малолетнего в богослужении, в обучении в воскресной школе и т.п., даже если это происходит по инициативе его бабушки, дедушки или других родственников, или же по инициативе одного из родителей.

Право родителей воспитывать ребенка в соответствии с их собственными убеждениями и с учетом мнения ребенка также ограничивается положением закона, обязывающим администрацию государственных и муниципальных образовательных учреждений согласовывать с органами местного самоуправления вопрос о предоставлении религиозным организациям возможность обучать детей религии вне рамок образовательной программы по просьбе родителей и с согласия детей. Это ставит их религиозный выбор в прямую зависимость от позиции по этому вопросу органов местного самоуправления. Данное положение закона также противоречит ст.ст. 5, 14, 50 Закона РФ «Об образовании», ст. 27 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, ст. 5 Декларации ООН о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, ст. 26 Всеобщей Декларации прав человека и другим общепризнанным нормам международного права, гарантирующим приоритетное право родителей в выборе вида образования и религиозного воспитания детей в соответствии с их собственными убеждениями и учетом мнения ребенка, не ставя их выбор в зависимость от получения на это разрешения органов государственной власти или местного самоуправления.

Часть 1 статьи 6 Закона предусматривает, что обучение религии является одним из признаков, определяющих понятие религиозного объединения. С одной стороны, в соответствии с частью 3 статьи 7 Закона религиозные объединения, осуществляющие деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица, то есть религиозные группы могут реализовывать право на обучение религии непосредственно. С другой стороны, в соответствии со статьями 5 и 19 Закона, религиозные объединения имеющие статус юридического лица (религиозные организации) могут реализовывать это право только путем использования предоставленной им органами местного самоуправления возможности обучать религии учащихся государственных и муниципальных образовательных учреждений (ч. 4 ст. 5) либо путем создания духовных образовательных учреждений (ч. 3 ст. 5, ст. 19). Таким образом, закон ограничивает право религиозных организаций непосредственно обучать религии, т.е. без создания образовательного учреждения. Это вступает в противоречие с конституционным правом каждого совместно с другими исповедовать и свободно распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст.28 Конституции РФ), а также со ст.16.6 Итогового документа Венской встречи 1989 г., ст. 19 Всеобщей Декларации прав человека и другими общепризнанными нормами международного права.

На практике такое нормативное регулирование является формальным основанием для контролирующих органов требовать от религиозных организаций лицензирования любой их деятельности, связанной с обучением религии, и обязательной регистрации действующих при религиозных организациях воскресных школ, учебных групп и курсов по

обучению религии, что фактически препятствует созданию таких форм ведения религиозной деятельности.

В соответствии с положениями, предусмотренными ч. 1 ст. 6 и ч. 3 ст. 7 Закона, религиозные объединения имеют право на «обучение религии и религиозное воспитание своих последователей». Такое ограничение права религиозных объединений на обучение религии и религиозное воспитание исключительно кругом последователей своей религии противоречит статьи 28 Конституции РФ, гарантирующей право каждого индивидуально или совместно с другими свободно распространять религиозные убеждения, а также Закону РФ «Об образовании», который предусматривает, что государственная политика в области образования основывается на свободе и плюрализме в образовании (ст. 2).

Кроме того, по данному вопросу Закон содержит внутренние противоречия. Так, в соответствии с частью 1 статьи 5 Закона, каждый имеет право на получение религиозного образования по своему выбору индивидуально или совместно с другими. А вышеназванные положения Закона (ч. 1 ст. 6 и ч. 3 ст. 7) ограничивают право граждан на получение религиозного обучения и воспитания в религиозном объединении по своему выбору, поскольку возможность реализовать это право Закон связывает с необходимостью быть «последователем» изучаемой религии. Это противоречит статье 14 Закона РФ «Об образовании», в соответствии с которой содержание образования должно способствовать реализации права обучающихся на свободный выбор мнений и убеждений, а также установленному статьей 19 Всеобщей Декларации прав человека и статьей 19 Международного пакта о гражданских и политических правах праву каждого на получение информации и идей.

На практике подобное ограничение приводит к произвольному обвинению религиозных меньшинств в «незаконном» обучении своей религии граждан, проживающих на «канонической территории религиозного большинства».

Ряд норм, ограничивающих право на реализацию свободы вероисповедания, содержится в УК РФ. Так, согласно положениям УК РФ запрещается создание религиозного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью либо с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний, а равно руководство таким объединением (ст. 239). К уголовной ответственности в данном случае будут привлекаться и участники такого объединения, и лица пропагандирующие данную деятельность. Недопустимо в соответствии со ст. 282.1. УК РФ создание экстремистского сообщества, то есть организованной группы лиц для подготовки или совершения преступления экстремистской направленности по мотивам религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды, а равно руководство таким экстремистским сооб-

ществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями, а также создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого сообщества в целях разработки планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности. Также влечет уголовную ответственность и организация деятельности и участие в деятельности религиозного объединения, в отношении которого судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности (ст. 282.2. УК РФ).

Кодекс РФ об административных правонарушениях в свою очередь запрещает в ст. 20.2.1. организацию деятельности религиозного объединения, в отношении которого действует имеющее законную силу решение о приостановлении его деятельности, а также участие в такой деятельности.

4.3. Необходимо в демократическом обществе

Последний тест «необходимости ограничения в демократическом обществе» является решающим при установлении было или не было нарушения права, предусмотренного статьей 9. Это единственный стандарт, который получил значительное развитие в практике Суда за последние 10 лет. Тест «необходимо в демократическом обществе» определяет пропорциональность, с учетом различных составляющих.

Устанавливая, были ли данные меры «необходимыми», Суд четко определил, что «необходимо» в данном случае не означает абсолютную необходимость с одной стороны шкалы, но также не является синонимом полезно, разумно или желательно. Суд указывает, что необходимость может быть вызвана «давлением общественных интересов» (pressing social needs), которые требуют ограничения свободы вероисповедания. Затем Суд оценивает пропорциональность тех мер, которые были предприняты под давлением социальных интересов. Тест на пропорциональность соотносит степень вмешательства в право на свободу вероисповедания и правомерные цели, которые должны отвечать стандарту Суда «давления общественных интересов», требующих соответствующих мер. При этом Суд должен сравнить такие вопросы, как степень вмешательства, другие варианты общения, нейтральное урегулирование, с одной стороны, и общественную значимость тех действий, которые не были допущены, суровость наказания и возможные дальнейшие последствия. В любом из дел существует большое количество факторов, важных в конкретной ситуации, от баланса которых зависит окончательный результат. Детальное знание практики по стан-

дарту «необходимо в демократическом обществе», а также знание тех факторов и аргументов, которые оказали наибольшее влияние на позицию Суда, способствует наилучшему пониманию статьи 9. Основные вопросы, которые рассматривал Суд в контексте теста на пропорциональность, – запрет прозелитизма, регулирование мест отправления культов и отказ от военной службы.

4.3.1. Прозелитизм

Kokkinakis и Larissis – два дела против Греции, затрагивающие вопросы прозелитизма. Норма в уголовном законодательстве Греции запрещает проповедовать свою религию тем, кто исповедует другую, с целью обратить их в свою веру. В деле ***Kokkinakis*** уголовное обвинение было выдвинуто против последователя церкви Свидетели Иеговы, а в деле ***Larissis*** – против трех армейских офицеров, последователей Церкви Пятидесятников в Ларриссе. Оценивая факт, Суд в первую очередь должен был установить, можно ли проповедование тем, кто не является последователем данной церкви, рассматривать в рамках статьи 9. Суд пришел к выводу, что свобода осуществления вероисповедания не ограничивается общением между теми, кто уже обращен в данную религию, но также

> включает в принципе право стараться обратить соседа, например через «обучение», при отсутствии которого «свобода изменять свою религию и убеждения», гарантированная статьей 9, напоминала бы мертвую норму.[24]

После того как Суд рассмотрел, насколько законодательство Греции о прозелитизме «четко» и «предсказуемо», и нашел его таковым, он остановился на вопросе, насколько осуждение г-на Коккинакиса в уголовном порядке было «необходимым в демократическом обществе». Суд провел различие между «правильным» и «неправильным» прозелитизмом, указав, что первый является внутренним долгом и обязанностью верующего. «Неправильный» прозелитизм, согласно позиции Суда, представляет собой разложение и деформацию «правильного». Он может принять формы

> обещаний материальных или социальных преимуществ тем, кто присоединится к церкви, или неправомерного давления на людей, находящихся в горе или нужде, он может осуществляться даже в форме насилия или психологического воздействия, в более общем смысле, эти действия не совместимы с уважением свободы мысли, убеждений и вероисповедания других людей.[25]

В данном деле Суд не нашел каких-либо признаков неправильного

[24] *Kokkinakis v. Greece*, решение от 25 мая 1993 г., параграф 31.
[25] Параграф 48.

прозелитизма в действиях г-на Коккинакиса, когда он проповедовал свою веру, в связи с чем было установлено нарушение статьи 9.

В деле ***Larissis,*** тем не менее, на основе различия между «правильным» и «неправильным» прозелитизмом Суд установил, что греческие суды не нарушили статьи 9, осудив трех офицеров за прозелитизм. Объектом для прозелитизма в этом случае были солдаты, которые подчинялись г-ну Лариссису и другим осужденным офицерам. Суд отметил, что

> иерархическая структура, являющаяся характерной чертой армейской жизни, окрашивает все аспекты взаимоотношений между военнослужащими, что создает определенные сложности для отказа подчиненных от предложения вышестоящего офицера или избежать беседы, начатой по инициативе этого офицера. То, что среди гражданского населения было бы безобидным изменением мнения, которое каждый вправе принять или отвергнуть, может в военной среде выглядеть как насилие или чрезмерное злоупотребление властью.[26]

В заключение Суд установил, что нарушение статьи 9 отсутствует, когда три офицера были осуждены за прозелитизм в отношении солдат, но оно было бы установлено, если бы три офицера были осуждены за прозелитизм в отношении гражданского населения.

Следует отметить, что российское законодательство не запрещает прозелитизм как таковой, поэтому практика применения аналогичных норм отсутствует.

4.3.2. Места отправления культа

Другой аспект, рассматриваемый Судом в рамках теста на пропорциональность, — это предоставление властями права на содержание места отправления культа. Г-н Манусакисс заключил договор ренты помещения для того, чтобы использовать его для «всех видов религиозных собраний, проведения венчаний последователями церкви Свидетели Иеговы», и в июне 1983 г. он и три других последователя подали заявление министру по делам религии, чтобы зарегистрировать помещение в качестве места отправления культа. Это требование содержалось в национальном праве. Власти задавали дополнительные вопросы, но не давали четкого отказа или разрешения. Во время ожидания регистрации, полиция возбудила уголовное расследование против заявителей по факту содержания незаконного места отправления культа. Заявители были осуждены, и в 1993 г. полиция опечатала парадный вход арендованного помещения. Суд установил, что заявитель не обжаловал отсутствие разрешения в суде в связи с поведении греческих властей и по этой причи-

[26] *Larissis and Others v. Greece,* решение от 24 февраля 1998 г.

не не смог исчерпать национальные средства защиты. Суд также установил, что государства вправе проверять действия движений или ассоциаций, действительно ли они преследуют религиозные цели, или их деятельность приносит вред населению. В данном случае было установлено, что Свидетели Иеговы являются известной религией в соответствии с греческим законодательством и была выявлена четкая тенденция со стороны греческих административных властей ограничивать деятельность верующих, не входящих в Православную церковь. Рассмотрев все факторы, Суд установил, что действия властей были неадекватными и как результат было установлено нарушение статья 9. В этом решении Суд, по-видимому, не был готов сказать, что вопросы предоставления помещений для проведения культовых мероприятий должны регулироваться иначе, чем другие вопросы. Но Суд также не установил, что регулирование вопросов предоставления мест отправления культа может осуществляться только в целях городского планирования и безопасности. Суд полагает, что необходимо придерживаться особой тщательности при регулировании любых вопросов религиозной деятельности.

Что касается предоставления помещений религиозным организациям в РФ, то законодательство не содержит нормативного запрета, хотя фактически достаточно часто религиозным организациям, которые не являются традиционными для России, отказывают в аренде помещений, а также препятствуют проведению общественных акций, которые, как правило, не носят культового характера. Как показывает практика зачастую в основе конфликтов, возникающих между властными инстанциями и верующими, лежит не отсутствие соответствующей правовой базы, а нежелание конкретных должностных лиц исполнять уже имеющиеся законы или их субъективная трактовка, исходящая из неких принципов «целесообразности или нецелесообразности» удовлетворения обоснованных просьб верующих граждан или религиозных организаций. Подобная позиция ведет к осложнению общественной обстановки в том или другом населенном пункте, к противостоянию между гражданами, являющимися членами различных религиозных организаций, к протестам людей в связи с ущемлением их прав.

Можно привести подобного рода факты, имевшие место летом 2003 г., например, в отношении членов объединений христиан веры евангельской. Так, в г. Лиски Воронежской области сотрудниками муниципальных служб и милиции была насильно прекращена акция-концерт «Ты – не мишень для наркотиков», о которой заранее была извещена районная и городская администрации. В день открытия программы организаторам было вручено предписание городской администрации о демонтаже шатра и палатки, в которых проводились мероприятия. Одновременно предлагалось перенести концертную программу на другую территорию. Однако к этому моменту мероприятие уже началось и для участия в нем собралось около 80

человек. Несмотря на это, представители городской власти с помощью муниципальных служб и сотрудников милиции начали разбирать палатки, что вызвало противодействие со стороны верующих. Несколько человек было избито, некоторые граждане задержаны и направлены в отделение милиции.

В г.Тутаев Ярославской области в соответствии с разрешением администрации муниципального округа, планировалось проведение с 10 по 17 августа 2003 г. христианского фестиваля «Вера, надежда, любовь». Однако уже в первый день фестиваля со стороны группы лиц, якобы представлявших РПЦ, была сделана попытка сорвать фестиваль. Для этого был организован массовый несанкционированный пикет с использованием плакатов, содержащих оскорбительные надписи, раздавались угрозы силой не допустить фестивальные мероприятия. И действительно, в ночь с 10 на 11 августа на палатку, где находилось имущество и оборудование организаторов, было совершено нападение, охранники были избиты железными прутами и палатка подожжена. 11 августа фестивальные мероприятия фактически были сорваны действиями участников вновь проводимого несанкционированного пикета. В частности, была пригнана машина с колоколами, которые своим звоном заглушали аппаратуру фестиваля, толпа пикетчиков окружила палатку, в адрес участников фестиваля раздавались угрозы физической расправы.

Несмотря на обращения организаторов фестиваля к руководителям муниципальных и правоохранительных органов, должных мер к недопущению нарушения общественного порядка, выявлению и наказанию лиц, совершавших хулиганские действия, и к прекращению несанкционированного пикета, принято не было. В результате устроители фестиваля вынуждены были прекратить его 12 августа, так и не выполнив всей намеченной программы.

По существу попустительство органов власти и правоохранительных структур, нежелание должностных лиц учесть законные интересы верующих привели к противостоянию граждан, исповедующих различные религиозные убеждения, что способствовало разжиганию религиозной нетерпимости. В результате общественные мероприятия, которые могли принести положительные результаты для их участников, общества и государства, ибо направлены были против современного зла – наркотиков и наркомании, обернулись конфронтацией между местными органами власти и верующими.

По информации Аппарата Уполномоченного по правам человека в РФ[27] аналогичные события, нередко сопровождаемые незаконным пи-

[27] По материалам доклада о деятельности Уполномоченного по правам человека в России в 2003 г.

кетированием мест богослужений и мероприятий религиозных объединений с использованием транспарантов с оскорбительными текстами, раздачей листовок и другой литературы, содержащей необъективную, предвзятую информацию, сообщали верующие из Москвы, Санкт-Петербурга, Ярославля, Костромы, Тулы и Тульской области, ряда городов и районов Свердловской области и проч.

Неправомерное вмешательство либо воспрепятствование (ограничение) деятельности отдельных религиозных объединений представителями государственных и местных органов власти, которое имеет место в различных субъектах РФ, также подтверждают данные, имеющиеся у Славянского правового центра, занимающегося правовой защитой верующих и религиозных организаций.[28] Так, например, сотрудниками ОМОНа и местного отделения милиции было прервано богослужение в церкви христиан веры евангельской-пятидесятников г. Москвы для проверки документов прихожан и обыска помещений церкви; органами федеральной службы безопасности проводилась оперативно-розыскная деятельность (скрытая видеосъемка) в церквях христиан веры евангельской-пятидесятников г. Магадана, Костромы, Кирова и др.; руководители местной администрации г. Курска, Омска, Тулы и Тульской области неоднократно запрещали местным церквям евангельских христиан-баптистов, адвентистов Седьмого Дня, христиан веры евангельской-пятидесятников проводить кампании по показу фильма «Иисус» в городских кинотеатрах и домах культуры г. Курска и проч.

4.3.3. Отказ от военной службы

В течение долго времени Комиссия и Суд отказывались признать право лица отказаться от военной службы в связи с его или ее вероисповеданием или пацифистскими убеждениями. Отказ от военной службы рассматривался также, как и отказ платить налоги. Определенные убеждения, касающиеся военной службы как общей обязанности, не подпадали под защиту статьи 9, так как не являются центральной или существенной частью осуществления убеждений. С распространением законодательства, касающегося альтернативной службы, в странах Совета Европы эта позиция постепенно начала смягчаться. Первый признак этого можно увидеть в решении по делу ***Tsirilis and Kouloumpas,***[29] когда последователь церкви Свидетели Иеговы был осужден за отказ от военной службы. Суд не был готов установить, что право на отказ от военной службы гарантируется статьей 9. Тем не менее было установлено нарушение статьи 5, в отношении точности и тщательности применения национального законодательства. Поскольку согласно национальному законодательству, последователи известных религий вправе проходить

[28] По материалам веб-сайта Славянского правового центра – www.rlinfo.ru
[29] Решение от 25 апреля 1997 г.

альтернативную службу, Суд установил, что осуждение заявителя было незаконным на основании национального законодательства, так как он являлся последователем религии, признанной греческими властями, и признал нарушение статьи 5. Тот факт, что в данном случае Суд рассматривал национальное законодательство уникально и достаточно четко свидетельствует об изменении взглядов Суда на вопросы отказа от военной службы.

Следующим шагом в развитии этого вопроса было дело ***Thlimmenos Geese.***[30] В этом случае Суд рассмотрел вопрос о запрете, данном национальными властями, г-ну Тлимменосу стать сертифицированным бухгалтером, несмотря на наличие у него достаточной квалификации. Отказ дан на том основании, что он был осужден за отказ от военной службы в соответствии со своими религиозными убеждениями. Г-н Тлимменос был последователем церкви Свидетели Иеговы. Суд отказался рассматривать данное дело в рамках статьи 9, хотя признал, что статья 9 может быть применима к вопросам отказа от военной службы. Суд рассмотрел дело в рамках статьи 14, и усмотрел нарушение в том, что греческие власти приравняли г-на Тлимменоса к другим осужденным, и не учли тот факт, что он был осужден из-за своих религиозных убеждений.

Последний этап в развитии этого вопроса был зафиксирован в деле ***Stefanov***, который будучи последователем церкви Свидетели Иеговы также был осужден за отказ от военной службы. Суд признал его обращение, поданое в результате осуждения, приемлемым. По данному делу не было вынесено решение, так как правительство взяло на себя обязательства внести изменения в законодательство об альтернативной службе и в результате было достигнуто дружественное урегулирование. Тем не менее, решение на предмет приемлемости явный знак, что Суд готов в будущем рассматривать вопросы привлечения к уголовной ответственности за отказ от военной службы как основание ограничения религиозных убеждений.

В Российской Федерации сложилась достаточная судебная практика по делам данной категории (отказ верующих молодых людей от службы в вооруженных силах по религиозным мотивам). Это, пожалуй, связано и с тем, что только 1 января 2004 г. вступил в силу Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе», определивший механизм реализации конституционного права граждан на замену военной службы альтернативной гражданской службой (ч. 3 ст. 59 Конституции РФ).

В большинстве решений суды, ссылаясь на прямое действие Конституции РФ защищали нарушенные решениями призывных комиссий права призывников. Правильную оценку в судах получали также и доводы со стороны призывников, что служба в подразделениях МЧС и Граждан-

[30] Решение от 15 марта 2000 г.

ской обороны, предлагаемая им военкоматами, не может рассматриваться в качестве альтернативной, ведь Конституция гарантирует право на несение альтернативной гражданской службы, а вовсе не службы без оружия в воинских подразделениях.

Показателен следующий пример. Решением призывной комиссией военного комиссариата Заокского района Тульской области на основании п. 1. ст. 19 Закона РФ № 4455-1 от 11 февраля 1993 г. «О воинской обязанности и военной службе» 16 студентов Духовной Академии церкви христиан-адвентистов Седьмого Дня были призваны на военную службу, как не имеющие право на освобождение или отсрочку от призыва, несмотря на их заявление о замене военной службы альтернативной гражданской службой.

Данное решение заявители обжаловали в военный комиссариат Тульской области, который, рассмотрев их заявления, решение призывной комиссии Заокского военкомата оставил в силе, решив направить заявителей для прохождения службы в части, не связанные с выполнением боевых задач, – строительные войска, железнодорожные войска, войска ГО и ЧС.

Не будучи согласны с решением военного комиссариата Тульской обл., заявители обратились в суд с соответствующими жалобами на решение призывной комиссии Тульской обл.

В судебном заседании заявители пояснили, что, являясь членами церкви христиан-адвентистов Седьмого Дня, обучаясь в Духовной Академии церкви христиан-адвентистов Седьмого Дня, не могут проходить военную службу в частях Министерства обороны РФ, т.к. историческая и принципиальная позиция Всемирной церкви АСД по вопросу военной повинности основана на осуждении актов насилия и кровопролития как в мирное, так и в военное время.

Кроме того, служба в вооруженных силах не оставляет им возможностей для соблюдения религиозных заповедей, которых они постоянно придерживаются в повседневной жизни, а именно: соблюдение «субботнего дня», принятие только «чистой» пищи, регулярное посещение церкви и др. Почти все из них в юношеском возрасте до поступления в Духовную Академию приняли обряд крещения данной церкви и с того момента являлись членами Церкви христиан-адвентистов Седьмого Дня и имели соответствующее свидетельство. Некоторые из заявителей, имея религиозные убеждения церкви христиан-адвентистов Седьмого Дня, обучаясь в Духовной Академии данной церкви, были намерены в будущем принять обряд крещения и стать членами данной церкви.

Представитель военного комиссариата Тульской области в обоснование своей позиции ссылался на постановление Верховного Совета РФ «О некоторых мерах, связанных с исполнением Закона РФ «О воинской

обязанности и военной службы от 19 мая 1993 г. №4983-1», в соответствии с которым действие п. 8 ч. 2 ст. 1 (о праве гражданина проходить альтернативную гражданскую службу) и п. 3 ч. 1 ст. 25 (о возложении на призывную комиссию соответствующего решения) Закона РФ «О воинской обязанности и воинской службе» приостановлено до введения в действие Закона РФ об альтернативной службе. Следовательно, имеет место ограничение конституционного права граждан РФ на замену военной службы альтернативной гражданской службой, что вполне соответствует ст. 55 Конституции РФ, допускающей такие действия. В настоящих условиях в отношении граждан, имеющих право на альтернативную гражданскую службу, принимается решение о направлении их в формирования, где прохождение военной службы не связано с применением оружия (строительные войска, структуры МЧС).

Исследовав все материалы дела, суд признал жалобу заявителей — студентов Духовной Академии церкви христиан-адвентистов Седьмого Дня — на решение призывной комиссии военного комиссариата Тульской области обоснованной и в своем решении от 28 мая 1997 г. указал следующее.

В соответствии со статьей 28 Конституции РФ каждому гражданину гарантируется свобода вероисповедания, включая право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Часть 3 ст. 59 Конституции РФ предусматривает, что гражданин РФ в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях, имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой.

Статья 18 Конституции РФ закрепляет принцип непосредственного действия прав и свобод человека. Данный принцип означает, что эти права и свободы реально принадлежат гражданину независимо от того, конкретизированы они в текущем законодательстве или нет, и он может защищать их всеми способами, не запрещенными законом. Принцип непосредственного действия прав и свобод человека означает верховенство этих прав и свобод в правовой системе государства.

В соответствии со статьей 15 Конституции РФ, Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ.

Таким образом, право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской по мотиву религиозных убеждений закреплено как конституционное право граждан, хотя на момент рассмотрения данного дела в суде это право и не имело механизма реализации в связи с отсутствием закона РФ об альтернативной гражданской службе.

Постановление № 8 Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» предусматривает, что закрепленное в Конституции РФ положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией РФ.

В соответствии с этим конституционным положением при рассмотрении данного дела суд применяет Конституцию РФ в качестве акта прямого действия, непосредственно, в связи с тем, что закрепленные Конституцией положения (ч. 3 ст. 59 Конституции) не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность применения данной нормы при условии принятия федерального закона об альтернативной гражданской службе. На необходимость прямого применения судом Конституции в этом случае указывает вышеназванное постановление Пленума Верховного Суда РФ.

Кроме того, применение Конституции судом имеет место, как следует из того же Постановления Пленума, и тогда, когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший до вступления в силу Конституции, противоречит ей.

На основании изложенного суд пришел к выводу о том, что Постановление Верховного Совета РФ от 19 мая 1993 г. № 4983 «О некоторых мерах, связанных с исполнением Закона РФ «О воинской обязанности и воинской службе», которым действие абзаца 8 части 2 статьи 1 и абзаца 3 части 1 статьи 25 приостановлено введение в действие Закона РФ об альтернативной службе, находится в противоречии со ст. 28, ч. 3 ст. 59. 18, 15 Конституции РФ.

Ссылку представителя военкомата Тульской области на ст. 55 ч. 3 Конституции РФ, допускающую ограничение прав на свободу граждан федеральным законом, суд счел несостоятельной, так как предусмотренные данной нормой ограничения возможны в строго установленных случаях, вводятся прежде всего для защиты конституционного строя страны, в интересах нравственности и здоровья населения, в интересах обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, 28 мая 1997 г. Центральный районный народный суд г. Тулы принял решение об удовлетворении жалобы заявителей и обязал военный комиссариат Тульской области устранить в полном объеме допущенные нарушения прав и свобод заявителей.

Это был самый крупный судебный прецедент в стране, когда одним решением суда были освобождены от военной службы сразу 16 человек.

5. Заключение

Подводя итоги, можно сказать, что в Российской Федерации на сегодняшний день существуют необходимые конституционно-правовые предпосылки для осуществления каждой личностью права на свободу совести и вероисповедания, а также деятельности религиозных групп и организаций.

Однако на практике нередко возникают проблемы реализации данных правовых гарантий. Зачастую правоохранительные органы и местные органы власти вообще не принимают должных мер к урегулированию возникающих конфликтов на религиозной почве, нарушений общественного порядка, выявлению и наказанию лиц, разжигающих религиозную рознь и совершающих хулиганские или преступные действия. Так, в Славянский правовой центр неоднократно обращались представители и руководители традиционных протестантских церквей из Москвы и Санкт-Петербурга, Чувашской и Мордовской республик, Татарстана и Башкортостана, Вологодской, Воронежской, Московской, Саратовской, Калининградской, Тюменской областей и других регионов РФ в связи с негативным отношением со стороны местных жителей, которых местные православные священники «благословляют на борьбу с сектантами», проявляемой в виде угроз в адрес прихожан протестантских церквей, хулиганства в молитвенных домах, причинения телесных повреждений прихожанам и членам семей священнослужителей и других действий при попустительстве правоохранительных органов и местных органов власти.

Таким образом, разрешение данных конфликтов и недопущение их повторения и есть одна из важнейших задач государства и общества на ближайшие годы. Только неукоснительное соблюдение законности и следование требованиям Конституции РФ и международно-правовым нормам способны обеспечить устойчивое развитие общества и стабильность государства.

Статья 10. Свобода выражения мнения*

Статья 10 гласит:

> Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.
> Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

1. Значение свободы выражения мнения

Данный раздел посвящен статье 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, тому, как она толкуется и применяется Европейским Судом по правам человека при разбирательстве конкретных дел, а также сравнительному анализу российского законодательства и правоприменительной практики и статьи 10 Конвенции.

Свобода выражения мнения является краеугольным камнем демократии. После реформ политического режима 90-х годов в России ей должна принадлежать определяющая роль в развитии и поддержании демократии. В 1998 г. Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию, которая стала составной частью российской правовой системы и обязательна для правоприменителей в РФ. Она действует на территории России уже более 6 лет, но до сих пор ни законодательство, ни правоприменительная практика в полной мере не соответствуют требованиям Конвенции. Суды, за исключением Конституционного, редко применяют ее нормы. Это обусловлено рядом причин: преж-

* Обзор практики Европейского Суда подготовлен Маргаритой Андрук и Галиной Араповой, сотрудниками Центрально-Черноземного Центра защиты СМИ с использованием лекций Йонко Грозева по статье 10 Европейской Конвенции, предоставленной INTERIGHTS.

де всего, незнание Конвенции, толкующих ее прецедентов Европейского Суда, недоступность решений Европейского Суда на русском языке. Эти проблемы в полной мере относятся и к статье 10 Конвенции, которая гарантирует свободу выражения мнения. Между тем, именно эффективное гарантирование этой важной свободы внутри страны, позволяет создать действенный механизм защиты прав человека. В правовой сфере регулирования и ограничения свободы выражения мнения за несколько последних лет наметились как положительные, так и отрицательные тенденции. В качестве первых, можно указать на указание Верховного Суда о необходимости применения решений Европейского Суда судами общей юрисдикции.[1] Обратная тенденция проявляется в действиях законодателя, который принимает Федеральные законы, содержащие достаточно жесткие меры, вплоть до приостановления[2] и прекращения[3] деятельности редакций СМИ, ограничивающих данную свободу. Не всегда такие меры можно признать обоснованными в демократическом обществе.

Статья 10, которая гарантирует *«свободу выражения мнения»* или более точно – *«свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных органов»*, занимает в системе Конвенции особое место. Так было в то время, когда вырабатывался текст Конвенции, и позже, когда Суд начал рассматривать индивидуальные жалобы. Причина этого коренится в самой цели Конвенции и механизмах ее применения. Конвенция была предназначена, прежде всего, для того, чтобы предотвратить возникновение авторитарных режимов и гарантировать сохранение демократии в странах-членах Совета Европы. Поскольку и сами создатели этого документа, и их преемники видели в свободном обмене информацией и идеями о правительстве абсолютно необходимое условие существования демократического строя, – от эффективного обеспечения свободы выражения мнения в значительной мере зависело, по их мнению, само достижение основной цели Конвенции. Это и определило особое место статьи 10 в системе Конвенции. Однако Конвенция не сводит свободу выражения мнений к одной лишь свободе обсуждать действия властей или вопросы, живо интересующие общество. Эта свобода рассматривается и как основа самореализации каждого человека. В Конвенции такое понимание свободы мнений являет-

---

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда «О применении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10.10.2003 №5// Российская газета. № 244. 02.12.2003.

[2] См.: Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РФ в связи с принятием федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 4 июля 2003г. № 94–ФЗ// Российская газета. № 131. 08.07.2003.

[3] См.: Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ// Российская газета. № 138–139. 30.07.2002.

ся основополагающим, оно сформулировано Судом в одном из его первых решений. В решении Суда по делу ***Handyside v. UK*** [4] говориться:

> свобода выражения мнений представляет собой одну из основных опор демократического общества, являясь одним из главных условий его прогресса и самореализации каждого из его членов...она применима не только к «информации» или «идеям», которые встречают благожелательный прием или рассматриваются как безобидные или безразличные, но также и к таким, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство государству или части населения. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет демократического общества.[5]

Свободу выражения мнения часто называют базовой, так как без нее невозможна реализация других фундаментальных прав человека, таких, например, как право на свободу собраний и объединений, право на свободу мысли, совести и религии. Но это не означает, что существует какая-то иерархия прав и свободе выражения мнения приписывается какой-то иной «вес», чем другим правам и свободам. Довольно часто при рассмотрении конкретных дел Европейский Суд сталкивается с конфликтом между требованиями, проистекающими из прав, закрепленных в статье 10, и другими правами, предусмотренными Конвенцией, например, правом на справедливое судебное разбирательство (например, гласность судопроизводства может быть ограничена в соответствии со статьей 6 Конвенции, что формально нарушало бы статью 10, но установление такого ограничения в конкретном случае преследует защиту интересов, превалирующих над свободой слова в данный момент). Повышенный интерес средств массовой информации к уголовному процессу может сформировать предвзятое отношение к обвиняемому, а это отношение — повлиять на решение суда. Или присутствие представителей прессы на судебном процессе, где будут обсуждаться интимные стороны жизни сторон (по делам о половых преступлениях, например), может серьезным образом нарушить их право на неприкосновенность частной жизни. В этих случаях Суду приходится находить баланс между различными правами, исходя из обстоятельств конкретного дела, но никогда Суд не давал оснований предположить, что какие-то другие права человека можно или нужно приносить в жертву свободе выражения мнения. Особая роль свободы выражения мнений здесь подчеркивается в основном для того, чтобы лучше понять, почему органы Конвенции распространяют защиту Конвенции на одни случаи и не распространяют на другие.

[4] Решение от 7 декабря 1976 г., параграф 49.

[5] Русский перевод приводится по: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М. 2000 г. С. 526.

При рассмотрении дел в Европейском Суде важным является правильное определение, подпадает ли рассматриваемый вопрос под действие статьи 10 Конвенции или затрагивается какое-то другое право. Нередки случаи, когда заявители жалуются на нарушение сразу нескольких статей Конвенции, рассматривая вмешательство государства в конкретном случае нарушающим одновременно несколько различных прав (например, право на частную жизнь и право на свободу выражения мнения). Всегда ли есть основания для признания нарушения нескольких прав? Так, например, не раз Суд высказывался, что статья 10 не должна применяться к рассматриваемым правоотношениям, поскольку затрагиваемый правовой вопрос подпадает под действие статьи, регулирующей иные отношения. Так, например, по делу ***Silver and others. v. the UK,*** [6] где шла речь о правительственной цензуре и контроле за перепиской заключенных, не смотря на ссылки заявителей на статью 10, наряду со статьей 8 Конвенции, Комиссия и Суд пришли к выводу, что должно применяться предусмотренное статьей 8 право на уважение корреспонденции, чем предусмотренное статьей 10 общее право на свободу выражения мнения. В этом случае статьи 8 будет выступать в качестве *lex specialis* – закона, регулирующего более специальные правоотношения применительно к данному конкретному делу, по сравнению с базовой – *lex generalis* – статьей 10 Конвенции. Суд, в частности указал, что рассматриваемые ограничительные меры правительства, затрагивающие корреспонденцию заявителей, являются нарушением статьи 8 и что нет необходимости рассматривать данное ограничение в свете статьи 10.[7]

Аналогичные выводы указывались Европейской Комиссией по одному из дел, где заявителем ставился вопрос о нарушении его права на свободу выражения мнения в связи с его гомосексуальной ориентацией. Комиссия в связи с этим указала, что в данном случае должна применяться скорее статья 8 (право на уважение частной жизни), чем статья 10, гарантирующая более общее право на свободу выражения мнения. В связи с этим Комиссия указала на весьма важную грань права на свободу выражения мнения:

> Понятие «выражения своего мнения», используемое в статье 10, касается главным образом выражения мнения и получения и распространения информации и идей... Оно не включает какое-либо понятие физического выражения чувств.[8]

---

[6] Решение от 25 марта 1983 г., параграфы 106–107.

[7] См.: Гомьен, Д. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика/Д. Гомьен, Д. Харрис. Л. Зваак . – М: Издво МНИМП, 1998 г., С. 359.

[8] Цит. по: Гомьен, Д. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика/Д. Гомьен, Д. Харрис. Л. Зваак . – М: Изд-во МНИМП, 1998 г. С. 374.

Также более общей статья 10 была признана по сравнению со статьей 11 (свобода мирных собраний и ассоциаций), которая была применена к правоотношениям в деле ***Ezelin v. France.***[9] В указанном деле заявитель принял участие в санкционированной демонстрации в знак протеста против тюремного заключения некоторых лидеров независимого движения. В ходе демонстрации высказывались оскорбительные замечания в адрес полиции и на стенах общественных зданий были сделаны надписи, направленные против судебной системы. В дальнейшем в отношении заявителя прокурором была инициирована дисциплинарная проверка хотя он был заместителем председателя Союза Адвокатов Гваделупы. Анализ обстоятельств данного дела позволил суду сделать вывод, что правильнее будет квалифицировать нарушение в рамках ст. 11 (более узко), как нарушение специального права, чем расширять границы рассматриваемой ситуации до статьи 10 Конвенции.

2. Структура статьи 10

Структура статьи 10 аналогична структуре статьей 8, 9 и 11 Конвенции. Все эти статьи в первой части провозглашают какое-то из основных прав человека, а в последующих частях определяют возможные ограничения на осуществление этого права. Однако прежде, чем переходить к возможным ограничениям данной свободы и условиям, при которых они составляют или не составляют нарушений статьи 10, давайте посмотрим, что же представляет собой «выражение мнения» как оно понимается в Конвенции. При этом мы будем придерживаться следующей схемы рассуждений и следующей последовательности рассмотрения конкретных дел:

а) во-первых, стоит ли вопрос о **выражении мнения** в том смысле, который придает этому слову Конвенция;

б) во-вторых, имеет ли место **вмешательство** со стороны государственных органов, ограничивающее свободу выражения мнения;

в) в-третьих, предусмотрено ли такое вмешательство **законом** в том понимании слова «закон», которое принято в Конвенции;

г) в-четвертых, преследовало ли это вмешательство предусмотренную правомерную **цель**;

и, наконец, самое важное:

д) было ли это вмешательство **необходимым в демократическом обществе.**

Эта схема и критерии непосредственно вытекают из текста статьи 10 Конвенции, и именно данной последовательности придерживается Суд при рассмотрении каждого конкретного дела. Если Суд не усматривает вмешательства со стороны государственных органов в «выражении мнения», он не будет

[9] Решение от 26 апреля 1991 г., П. 35.

дальше рассматривать материалы дела, а примет решение, что жалоба является неприемлемой. Если установлен сам факт ограничения свободы выражения мнения, Суд продолжит рассмотрение с тем, чтобы установить, было ли такое ограничение предусмотрено законом, преследовало ли оно правомерные цели и было ли оно необходимым в демократическом обществе.

В России права и свободы, входящие в группу информационных прав, гарантированы статьей 29 Конституции РФ, которая закрепляет:

> 1. Каждому гарантируется свобода мысли и слова. ...
> 3. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.
> 4. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.
> 5. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается.

В части 1 статьи 44 закреплена свобода творчества, которая, в том числе, гарантирует свободу выражения мнения через произведения искусства и массовой культуры. На Российскую Федерацию возложена обязанность признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина (статья 2 Конституции), которая распространяется и на свободу слова. Таким образом, Конституция возлагает на нее обязанность не только неправомерно не вмешиваться в эту свободу (негативная обязанность), но и осуществлять ее защиту и гарантирование (позитивная обязанность), создав эффективный правовой механизм ее реализации (как на уровне законодательства, так и правоприменительной практики), установив санкции за нарушение данной свободы и обеспечив их применение.

Свобода слова, свобода массовой информации, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию могут быть ограничены. Однако в отличие от статьи 10 Конвенции, требования к ограничениям в Конституции являются не специальными, а общими, то есть применимыми к любым конституционным правам и свободам. Содержание требований к ограничениям также отличаются от статьи 10, о чем будет подробнее сказано далее.

3. Что понимается под «выражением мнений»?

3.1. Общие положения

Статья 10 может применяться к рассмотрению дел, которые, с точки зрения традиционной классификации, будут отнесены к самым разным

отраслям права. Она может быть использована в сфере уголовного права, например, в делах о диффамации, о распространении порнографии или о разглашении государственной тайны, если такие преступления предусмотрены внутренним правом той или иной страны; она также может применяться к сфере действия права средств массовой информации, если речь идет о предоставлении лицензий на вещание, к сфере трудового законодательства, авторского права, законов об охране товарных знаков или к сфере норм профессиональной этики. Причина, по которой статья 10 может использоваться в самых разных отраслях права, состоит в том, что все они регулируют, в числе прочего, и «выражение мнений» в смысле, придаваемом этому понятию статьей 10. Поэтому первый вопрос, который возникает, когда нужно решить, применима ли статья 10 к данному конкретному делу, состоит в том, затрагивает ли спор право на «выражение мнения».

Страсбургские органы трактуют понятие *«выражения мнения»* очень широко. Они не пытаются ограничить его устным или письменным словом, а включают сюда и визуальные образы, и музыку, и современные коммуникативные технологии и даже поведение в широком смысле, если оно в существенной мере нацелено на выражение мнения. При рассмотрении многих дел возражения властей соответствующих стран состояли в утверждениях, что существо данного дела не связано с «выражением мнения», и поэтому статья 10 к нему не применима. Например, правительство Германии утверждало, что печатная коммерческая информация не составляет «выражения мнений», поскольку нацелена на достижение коммерческого эффекта.[10] Были и другие попытки ограничить применение статьи 10 только определенными типами выражения мнения. Суд отказывался принимать такое узкое толкование термина, утверждая, что данная статья применима не только к определенному виду выражения мнения и не только к каким-то отдельным его категориям. Понятие «выражение мнения» применимо не только к любым словам, написанным или произнесенным устно, но и к живописи,[11] кино,[12] радио- и телевизионным передачам, листовкам,[13] распространению газет.[14] В последнем из упомянутых дел армия отказывалась распространять в казармах конкретную газету, хотя распространяла все другие газеты. В последнем случае Суд не только решил, что статья 10 применима к данному делу, но счел решение армейского командования не распространять данное издание нарушением этой статьи.

---

[10] *Barthold v. Germany,* решение от 25 февраля 1985 г.
[11] *Müller and others v. Switzerland,* решение от 24 мая 1988 г .
[12] *Otto-Preminger Institute v. Austria,* решение от 20 сентября 1994 г.
[13] *Bowman v. UK,* решение от 19 февраля 1998 г.
[14] *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria,* решение от 19 декабря 1994 г.

Конституция РФ гарантирует не свободу выражения мнения, а свободу слова. Исходя из этого и судебная практика развивается в рамках толкования термина права на «свободу слова». Практика Конституционного Суда в данной сфере еще весьма мала, и пока представляет достаточно узкое толкование, распространяя свободу слова преимущественно на устные и письменные высказывания. Конституционный суд РФ на сегодняшний день не дал такого толкования свободы слова, как свободы, распространяющейся на выражение мнения в действиях. Хотя подобные решения высших судов зарубежных стран существуют (*например, решение Верховного Суда США по делу Техас против Джонсон* [15]).

Верховный Суд РФ фактически отнес действия (поступки и жесты) к сфере права на свободу слова в смысле выражения субъективной оценки, расширив толкование Конституционного Суда РФ. Так, при рассмотрении кассационной жалобы Евгения Шустермана на решение Волго-градского областного суда о признании недействующей статьи 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности, устанавливающей ответственность за публичные оскорбительные высказывания, поступки и жесты в отношении лиц, замещающих государственные и муниципальные должности Волгоградской области, Верховный Суд РФ указал:

> Вместе с тем, вербальные (устные) высказывания, жесты выражают отношение одного человека к личности, поступкам и поведению другого лица и, по сути своей, являются формами и средствами осуществления свободы мысли и слова.
>
> Запретив … публичные высказывания и жесты в отношении лиц, занимающих государственные и муниципальные должности, Волгоградская областная Дума установила дополнительные по отношению к федеральному законодательству пределы допустимого осуществления свободы слова на уровне субъекта РФ и вышла за пределы своей компетенции, установленные ст. 55 Конституции РФ.

В данном случае, статья 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности допускает ограничение критики публичных лиц (государственных и муниципальных служащих, депутатов), что снижает степень контроля общества за их деятельностью и противоречит целям и задачам ограничений, установленных ч. 2 ст. 10 Конвенции.[16]

---

[15] См.: *Гольдман, Р.* Верховный суд США о гражданских правах и свободах / Р. Гольдман, Э. Лентовска, С. Франковски. — Варшава: Изд-во «Бега». С. 123, 124.

[16] Определение Верховного Суда РФ от 10 февраля 2003 г. по кассационной жалобе Евгения Шустермана на решение Волгоградского областного суда о признании недействующей ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности.

Верховный Суд РФ своим определением от 10 февраля 2003 г. отменил решение Волгоградского областного суда от 20 ноября 2002 г. в части отказа в удовлетворении требований и вынес новое решение, которым признал оспариваемую норму полностью недействующей и не подлежащей применению.

3.2. Поведение как способ выражения мнения

Какова же позиция Европейского Суда по этому вопросу? Рассматривая несколько жалоб из Соединенного Королевства, Суд был вынужден решать, является ли определенное поведение выражением мнения или нет. Предметом спора были такие действия, как блокирование передвижения дорожно-строительной техники или движение впереди группы охотников. Поскольку эти действия группы защитников окружающей среды были умышленными и демонстративно направленными против сооружения шоссе в одном случае и против проведения охоты на куропаток в другом, Суд согласился с заявителями жалобы в том, что данные действия содержали существенные признаки выражения мнения. В данном случае Суд встал на точку зрения, что демонстрации, повлекшие за собой арест участников, должны рассматриваться как способ выражения мнения, с помощью которого участники выражали несогласие с определенными действиями. А, следовательно, эти демонстрации подпадают под действие статьи 10.[17]

Установив тот факт, что арест участников демонстрации был вмешательством властей в осуществление свободы выражения мнений, Суд продолжил рассмотрение дела, опираясь на часть 2 статьи 10 с тем, чтобы определить, существовала ли необходимость ограничивать свободу выражения мнения заявителей. Рассмотрев обстоятельства дела, Суд пришел к выводу, что в деле первых двух заявителей статья 10 не была нарушена. Создание физических препятствий разрешенной законом деятельности — охоте на куропаток и строительству автомобильной дороги — оправдывало вмешательство властей, которые удалили демонстрантов с места происшествия и задержали их. Однако в другом случае задержание трех заявителей, проводивших совершенно мирную демонстрацию в ходе конференции, проходившей на борту боевого вертолета, было, по мнению Суда, неправомерным и несоразмерным, и, следовательно, представляло собой нарушение статьи 10.

3.3.Право хранить молчание

Хотя Суд явным образом не сформулировал своей позиции по вопросу, распространяется ли защита, предоставляемая частью 2 статьи 10,

[17] *Steel and others v. UK,* решение от 23 сентября 1998 г.

на «отрицательное право» на свободу выражения мнения, его решения по нескольким делам недвусмысленно свидетельствуют, что такое право гарантировано. В этих случаях Суду предстояло решить, защищает ли Конвенция негативное право на свободу выражения мнения, то есть защищает ли она право человека молчать, если он предпочитает вести себя именно так. Из решений Суда по этим делам можно заключить, что, в соответствии со статьей 10, право человека хранить молчание, если он того желает, является частью его права на свободу выражения мнения.

Среди дел, связанных с этим негативным аспектом права на свободу слова, есть несколько, в которых люди подвергались преследованию в соответствии с ирландским законом о борьбе с терроризмом за отказ сообщить, где они находились в определенное время. Суд определил, что статья 10 в этих случаях применима, но конкретные дела целесообразнее рассматривать с точки зрения потенциального нарушения статьи 6. Речь идет о делах ***Heaney & McGuinness v. Irelnad и Quinn v. Ireland.***[18]

Проблема негативного права на выражение мнения встает также в основополагающем деле ***Goodwin v. UK.***[19] В этом деле журналист отказывается давать свидетельские показания в суде и подвергается за это штрафу. И снова Суд принимает решение, что статья 10 применима (ниже мы подробно познакомимся с этим делом).

Еще один тип дел, в которых возникает вопрос о праве на молчание — дела, связанные с вынужденным принятием присяги. В июне 1999 г. Суд рассматривал жалобу, связанную с тем, что избранному члену британского парламента было отказано в праве занять место в Палате общин и пользоваться определенными привилегиями на том основании, что он отказался присягнуть на верность британской короне. Первым делом Суд решил, что статья 10 применима в данном деле. Затем он продолжил исследование его фактов, чтобы выяснить, преследовало ли оспариваемое требование к члену парламента законную цель, и подтвердил, что цель была законной, поскольку присяга представляла собой заявление о лояльном отношении к конституционным принципам государства. Затем Суд установил, что данная мера не была несоразмерной, поскольку присяга была обоснованным требованием конституционной системы данной страны. Более того, ничто не препятствовало заявителю выразить свои взгляды иным путем. Соответственно, жалоба была признана неприемлемой (*решение No. 39511/96 по делу* ***M. McGuinness v. UK*** [20]).

[18] Решение от 21 декабря 2000 г.
[19] Решение от 27 марта 1996 г.
[20] Решение от 8 июня 1999 г. № 39511/96.

3.4. Средства коммуникации

Еще один важный вопрос, который должен быть решен Судом, и который в определенной степени все еще остается открытым: применимо ли понятие «свобода выражения мнения» в том смысле, который оно имеет в статье 10, к средствам производства и распространения информации и взглядов, независимо от их содержания. Или, другими словами, входят ли в сферу применения статьи 10 вопросы, связанные с регулированием деятельности типографии, книжного магазина, газетного киоска, таких систем электронной информации как радио и телевидение, обычный и мобильный телефон, Интернет? Хотя у Суда не было возможности ответить на этот вопрос по отношению к каждому из перечисленных средств коммуникации, общий подход его ясен, и ответ является положительным.

Одно из дел, в котором возник данный вопрос, — дело ***Autronic AG v. Switzerland.***[21] Дело возникло в связи с тем, что власти Швейцарии запретили частной компании передачу спутникового сигнала. Компания, рекламируя свои антенны для приема сигнала транслировала программы советского спутникового телевидения. Запрет был наложен на передачу спутникового сигнала независимо от содержания транслируемой программы. Позиция Суда в этом деле состояла в том, что в сферу действия статьи 10 попадает не только передаваемое содержание — информация или мнение, — но и сами средства передачи. Такой подход Суда очень важен в связи с постоянно растущей ролью коммуникационных технологий. Существенно, что по этому вопросу в самом Суде, в отличие от других проблем, связанных со статьей 10, царило полное единодушие, что может служить еще одним признаком того, что и по отношению к регулированию других средств, в частности, Интернета, возобладает тот же подход.

3.5. Уровни защиты

Тот факт, что Суд придерживается весьма расширительного подхода к определению того, что считать «выражением мнения» в терминах Конвенции, вовсе не означает, что правительства стран-участников Конвенции должны регулировать все виды «выражения мнения» одинаковым образом. Наоборот, решая вопрос об ограничениях, «необходимых в демократическом обществе» (мы более детально рассмотрим вопрос о таких ограничениях ниже), Суд использует разные подходы в

[21] Решение от 22 мая 1990 г.

зависимости от способа выражения мнения. Так запрет на произнесение не одобренной властями политической речи, наверное, будет признан противоречащим статье 10, тогда как запрет на радиовещание без лицензии не встретит у Суда возражений, если в стране действует ясная и честная система лицензирования. И вновь, делая такое различие, Суд будет руководствоваться пунктом 2 статьи 10.

3.6. Доступ к правительственной информации

Предпринимались попытки определить свободу «выражения мнения» и, в частности, гарантированную статьей 10 свободу «получать и распространять информацию» таким образом, чтобы она включала в себя обязанность правительства предоставлять сведения, содержащиеся в его служебных документах. При этом использовался аргумент, что отказываясь разглашать информацию, которой они располагают, государственные органы тем самым ограничивают свободу выражения мнения и, в частности, гарантированную Конвенцией свободу получать и распространять информацию, и что отказывать в предоставлении такой информации можно лишь в случаях, предусмотренных частью 2 статьи 10. Суд никогда не соглашался с таким утверждением. Были отклонены несколько жалоб, в которых заявители обосновывали свои претензии ссылкой на то, что из содержащейся в статье 10 формулировки права на «получение» информации следует, что правительство обязано предоставлять информацию, которой оно располагает. Точка зрения Суда состоит в том, что статья 10 применима только в тех случаях, когда государственные органы предпринимают шаги, препятствующие получению индивидом такой информации, или пытаются наказать индивида за получение подобной информации. Если органы власти просто не выполняют требования предоставить правительственную информацию, то статья 10 не применима.

Однако решения Суда предусматривают определенное, хоть и ограниченное, право на доступ к правительственной информации в тех случаях, когда эта информация касается самого заявителя. В Конвенции право на доступ к подобной информации гарантирует не статья 10, а статья 8. Такой подход был заложен Судом в решениях по делу ***Leander v. Sweden***[22] и ***Gaskin v. UK.***[23]

Осторожный подход Суда в этом случае имеет свои причины. В большинстве стран вопросы гласности действий правительства и доступа к правительственной информации регулируются специальным законода-

[22] Решение от 27 мая 1987 г.
[23] Решение от 7 июля 1989 г.

тельством, принимаемым парламентом, а не складываются на основе судебных решений. Вероятно, принятие специальных законов более целесообразно, когда речь идет о столь тонкой материи как проведение границы между информацией, доступной общественности, и информацией, которая должна оставаться конфиденциальной. У парламента больше возможностей обсудить все аспекты этой проблемы и выработать целостный подход к ней, тогда как для судов, рассматривающих конкретные дела и создающих прецеденты, эта задача может оказаться слишком сложной.

Статья 29 Конституции РФ закрепляет право каждого на свободное получение информации. Конституция, гарантируя данное право, возлагает на государство бульшие обязанности, нежели Европейская Конвенция. В решении по делу ***Leander v. Sweden*** Европейский Суд, толкуя статью 10, указал:

> право на свободное получение информации, в основном, запрещает государству ограничивать лицо в получении информации, которые другие хотят или желают предоставить. ... Статья 10 не включает в себя обязанность государства предоставлять информацию по запросам физических лиц.[24]

Конституция же требует не только выполнения негативной обязанности не вмешиваться в свободный обмен информацией, но и позитивной обязанности предоставлять информацию по требованию соответствующего лица, если только она не относится к охраняемой законом тайне.

Несмотря на указанные конституционные гарантии, право на получение информации зачастую нарушается как в отношении граждан,[25] так и журналистов и редакций СМИ. В последние годы в России количество нарушений данного права неизменно остается высоким по отношению к журналистам. По результатам мониторинга Фонда Защиты Гласности в 2003 г. в получении информации по запросам журналистов было отказано в 109 случаях. В относительных цифрах данное нарушение составило около 10% от конфликтов, стороной которых являются журналисты и редакции СМИ, и около 25% от всех нарушений их прав.

Еще в 1993 г. был издан Указ Президента РФ «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию», который установил принцип информационной открытости деятельности органов государства, их должностных лиц, что должно выражаться:

– в доступности информации для граждан, представляющей общественный интерес или затрагивающей личные интересы граждан;

[24] *Leander v. Sweden*, решение от 27 мая 1987 г.

[25] В 2003 г. Центром защиты прав СМИ был проведен мониторинг соблюдения права на доступ к информации граждан и журналистов // Доступность органов власти и государственных информационных ресурсов: результаты исследования / Центр защиты прав СМИ. Воронеж, 2003.

– в систематическом информировании граждан о предполагаемых или принятых решениях;

– в осуществлении гражданами контроля за деятельностью государственных органов, организаций и предприятий, должностных лиц и принимаемыми ими решениями, связанными с соблюдением, охраной и защитой прав и законных интересов граждан.

Конституционное право на получение информации регулируется различными нормативно-правовыми актами: федеральными, региональными, местными. Общим правилом являются открытость и общедоступность государственных информационных ресурсов РФ. И только в исключительных случаях возможно засекречивание информации. В соответствии с законодательством (статья 10 Закона РФ «Об информатизации, информации и защите информации») информация по категориям доступа подразделяется на открытую и с ограниченным доступом. К последней относится государственная тайна и конфиденциальная информация.

В развитие конституционных норм в российском законодательстве предусмотрены ряд гарантий реализации права на получение информации. Для журналистов и редакций средств массовой информации, они предусмотрены Законом РФ «О СМИ», который закрепляет за редакцией право направить запрос (как устный, так и письменный) о деятельности государственных органов, организаций, общественных объединений, их должностных лиц (статья 39 Закона «О СМИ»). Закон РФ «О СМИ» не упоминает органы местного самоуправления в качестве субъекта, обязанного ответить на запрос, так как Закон был принят до Конституции, которая учредила местное самоуправление. Думается, что этот пробел в отношении органов местного самоуправления может быть устранен применением аналогии закона.

Именно так поступил районный суд г. Курска при рассмотрении заявления о признании незаконным бездействия главы г. Курска Виктора Суржикова, выразившееся в непредоставлении сведений о деятельности администрации г. Курска по запросу от 5.11.2003, направленному редакцией газеты «Регион – 46. Свежий номер». В ходе судебного разбирательства представитель ответчика, возражая против требований редакции СМИ, мотивировал свою позицию как раз тем, что право средств массовой информации запрашивать сведения о деятельности и соответствующая обязанность представлять эти сведения распространяется только на государственные органы. Поскольку органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, указанная обязанность на них не распространяется. Кроме того, пояснил, что наряду с непосредственным предоставлением сведений на запрос Закон предусматривает и другие способы распространения инфор-

мации, в том числе, такие, как проведение пресс-конференций, рассылку справочных и статистических материалов.

Суд, не согласившись с доводами ответчика, признал факт нарушения права на доступ к информации и в своем решении прямо указал:

> Применяя принцип аналогии закона, суд при разрешении данного вопроса руководствуется п.3 постановления Конституционного Суда РФ от 25.06.2001 № 9-П по делу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 27.09.2000 № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы. В соответствии с указанным постановлением Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г. был принят до вступления в силу Конституции РФ 1993 г., которая впервые предусмотрела возможность создания органов местного самоуправления. На момент принятия Закона РФ «О средствах массовой информации» городская администрация являлась исполнительным органом государственной власти, в связи с чем на нее распространяются требования ст.ст. 38, 39 Закона РФ «О средствах массовой информации». В соответствии со ст. 39 данного закона к числу лиц, обязанных предоставлять запрашиваемую СМИ информацию в пределах их компетенции, относятся и руководители указанных органов и организаций.[26]

Для журналистов порядок запроса и ответа на него детально закреплен в статьях 39–40 Закона РФ «О СМИ». Отказ в предоставлении возможен лишь в случае, когда запрашиваемая информация составляет охраняемую законом тайну. В отказе должны быть указаны причины, по которым запрашиваемая информация не может быть отделена от сведений, составляющих специально охраняемую тайну. Уведомление об отсрочке в предоставлении информации должно быть мотивировано, то есть содержать причины, по которым информация не может быть предоставлена в обычный 7-дневный срок, а также, содержать дату, к которой будет предоставлена информация. Каждый из ответов должен в обязательном порядке быть подписан полномочным должностным лицом.

Закон РФ «О СМИ» устанавливает сроки, в течение которых должен быть предоставлен ответ: 3 дня – отказ в предоставлении информации, уведомление об отсрочке, 7 дней – предоставление информации (ст. 40).

[26] Решение районного суда г. Курска от 8 декабря 2003 года по иску Редакции газеты «Регион – 46. Свежий номер» против главы г.Курска Виктора Суржикова.

Игнорирование любого из перечисленных требований к ответу на запрос, будет нарушением законодательства. Можно выделить следующие виды наиболее существенных нарушений: 1) необоснованный отказ в получении информации (когда должностное лицо отказывает предоставить информацию на основании, которое отсутствует в ст. 40 Закона РФ «О СМИ»); 2) непредоставление ответа; 3) нарушение срока ответа на запрос. Каждое из этих нарушений весьма часто встречается на практике. Действующее законодательство предусматривает возможность следующих видов ответственности за отказ в предоставлении информации: дисциплинарная, административная, гражданская и уголовная.

Закон РФ «О СМИ» предусмотрел еще несколько способов получения информации, которыми могут воспользоваться журналисты: они имеют право на посещение органов государственной власти, предприятий, организаций и общественных объединений, их пресс-службы, возможность посещать должностных лиц в связи с запросом информации, получать доступ к документам и материалам, копировать их, производить аудио-, видео-, кино-, фотосъемку (часть 1 статьи 47).

Что касается правового регулирования порядка получения информации гражданами, то на федеральном уровне его нет. 23 мая 2002 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ был отклонен проект закона «О праве граждан на информацию». Председатель подкомитета комитета Госдумы по информационной политике, в интервью в качестве причины отклонения этого законопроекта назвал его недостаточную проработанность. В отсутствие этого закона при необходимости запроса гражданами информации в федеральных органах государственной власти РФ можно руководствоваться общими принципами, содержащимися в Конституции РФ, Законе РФ «Об информации, информатизации и защите информации». В отдельных субъектах Федерации, не дожидаясь принятия закона в центре, предпринимаются шаги к урегулированию этого важнейшего вопроса и принимаются соответствующие законы в сфере получения информации в государственных органах этого субъекта. Так, например, в Калининградской области принят закон «О порядке предоставления информации органами государственной власти Калининградской области»,[27] который непосредственно регулирует порядок запроса информации гражданами, в Воронежской области принят закон «Об обращениях граждан».[28] (Стоит отметить, что аналогичные законы уже приняты практически во всех странах СНГ, если для сравнения брать схожее с современной Россией на данном этапе развития правовое пространство).

[27] Закон Калининградской области «О порядке предоставления информации органами государственной власти Калининградской области»// Законодательство и практика масс-медиа. № 7. 2002.

[28] Закон Воронежской области «Об обращениях граждан»// Коммуна. № 115. 24.06.1998 г.

Конечно же, в идеале должны существовать как Федеральный закон «О праве граждан на информацию», который был бы рамочным для получения информации в органах различных уровней, и содержал более детальный порядок получения информации в федеральных органах, так и закон в каждом субъекте, который регулировал эту сферу правоотношений и детализировал Федеральный закон.

3.7. Право доступа к средствам массовой информации

Хотя выражение мнения в печатных и электронных средствах коммуникации представляет собой классический пример «выражения мнений» в том смысле, который придает этим словам статья 10, Конвенция не защищает право человека на получение эфирного времени на радио, телевидении, или места в печатных СМИ для выражения своего мнения. Эта точка зрения была сформулирована Европейской Комиссией по правам человека в связи с рассмотрением жалоб, в которых заявители утверждали, что статья 10 гарантирует им право обратиться к общественности с помощью СМИ. Причина, по которой доступ к СМИ не подпадает под действие статьи 10, не в том, что здесь речь не идет о «выражении мнения», а в том, что в данном случае нет вмешательства со стороны государственных органов в процесс выражения мнения. Здесь мы должны перейти к следующему критерию применимости статьи 10, а именно, к вопросу, имеет ли место вмешательство со стороны государственных органов, ограничивающее свободу выражения мнения.

4. Анализ вмешательства в соответствии с частью 2 статьи 10

4.1. Что понимается под вмешательством со стороны государственных органов?

Термин «вмешательство» не разъясняется в самой статье 10, но в части 2 даются определенные рамки ограничения на свободу выражения мнения, описанные как «формальности, условия, ограничения или штрафные санкции». Под «вмешательством» здесь будут пониматься, в первую очередь, ограничения, накладываемые на свободу выражения мнения государственными органами. Нарушение права на выражение мнения одного частного лица другим частным лицом или неправительственной организацией не рассматривается как вмешательство в том смысле, которое данное понятие имеет в статье 10, и соответствующие жалобы, как правило, признаются неприемлемыми.

Нельзя провести четкой границы между вопросом о применимости статьи 10, и вопросом о том, имело ли место вмешательство. В действительности, Суд может рассматривать обе проблемы совместно и прийти к выводу, что вмешательства не было, как в тех случаях, когда не было самого события выражения мнения в смысле статьи 10, так и в случаях, когда не было вмешательства. Такое положение возникает потому, что иногда трудно разграничить эти ситуации. Но с тем, чтобы лучше понимать структуру прецедентов, связанных с применением статьи 10, иногда стоит сделать усилие и разделить эти случаи.

Как в явной форме сказано в части 2, любые формальности, условия, ограничения, которые препятствуют возможному выражению мнения, или штрафные санкции, которые налагаются уже после того, как выражение имело место, при условии, что они использованы государственными органами, создают возможность применения статьи 10. При этом было всего лишь несколько дел, когда статья 10 применялась в связи с предварительным созданием препятствий для выражения мнения, большинство же случаев связано с ситуацией, когда санкции накладываются *post factum*. Среди рассмотренных Судом дел, связанных с созданием предварительных препятствий для выражения мнения, есть случаи наложения внутригосударственными судами запретов на газетные публикации (дело ***Sunday Times v. UK***),[29] на показ фильмов (дело ***Otto-Preminger Institute v. Austria***)[30] или на публикацию книги (***Spycatcher***). Санкции, наложенные *post factum,* включают уголовные преследования за публикации, наложение штрафов или арест, требование возместить убытки, а также дисциплинарные меры, принимаемые государственными органами. Здесь мы не будет рассматривать эти типичные дела, связанные с вмешательством, а сосредоточимся на тех, которые выделяются на общем фоне.

В двух решениях, принятых в начале своей деятельности, — по делам ***Glasenapp v. Germany и Kosiek v. Germany*** [31] — Суд встал на точку зрения, что отказ в приеме на государственную службу, связанный с высказываниями кандидата, не является нарушением статьи 10. Однако в сентябре 1995 г. Суд решил, что в деле ***Vogt v. Germany*** [32] статьи 10 была нарушена. Дело касалось увольнения с государственной службы учителя в связи с его политической деятельностью в Коммунистической партии Германии. Суд усмотрел различие между этим делом и делами ***Glasenapp*** и ***Kosiek*** и установил, что увольнение представляет собой нарушение права на свободу выраже-

[29] Решение от 26 апреля 1979 г.
[30] Решение от 20 сентября 1994 г.
[31] Решение от 28 августа 1986 г.
[32] Решение от 26 сентября 1995 г.

ния мнения, тогда как отказ в приеме не нарушает этого права. Принимая во внимание суровость принятых по отношению к заявителю санкций и его поведение в ходе выполнения им своих профессиональных обязанностей, Суд не только установил нарушение его прав, но также счел, что выбранная властями мера была несоразмерна преследуемой ими правомерной цели. Тем самым данное вмешательство не может рассматриваться как необходимое в демократическом обществе (***Vogt***). В одном из своих последних решений (дело ***Fuentes Bobo v. Spain***[33]) Суд признал нарушением свободы выражений увольнение заявителя по дисциплинарным основаниям. Дело касалось высказываний — якобы оскорбительных — руководителя телевизионной программы по адресу дирекции государственного канала испанского телевидения.

В деле ***Bowman v. UK***[34] Суд рассматривал уголовное преследование, возбужденное за распространение заявительницей перед выборами листовок, в которых были представлены взгляды каждого из кандидатов на проблему абортов и на эксперименты с человеческими эмбрионами. Суд счет несущественным то, что уголовное преследование не закончилось вынесением приговора, поскольку власти могли бы выдвинуть эти обвинения еще раз и добиться осуждения заявительницы за распространение листовок. По мнению Суда, в данном деле свобода выражения мнения не была ущемлена непосредственно, но тот факт, что уголовные обвинения были предъявлены и могут быть предъявлены еще раз, привел к ограничению этой свободы. Рассматривая данное дело с точки зрения других требований статьи 10, Суд пришел к выводу, что национальное законодательство «создает практически непреодолимый барьер» на пути публикации некоторых сведений, связанных с дальнейшими намерениями заявителя (§ 47). По мнению Суда:

> ...индивидуальная свобода выражений, представляя важнейшую составляющую демократического общества, должна рассматриваться в неразрывной связи с системой свободных выборов и не может быть ограничена без убедительных оснований.

Поэтому Суд пришел к выводу, что данное ограничение свободы выражения мнений не было необходимым в демократическом обществе. Критерий «необходимости в демократическом обществе» будет рассмотрен несколько позднее.

Проблема вмешательства возникла также при разрешении Судом дела ***Wille v. Liechtenstein.***[35] Заявитель г-н Вилле — судья из Лихтенш-

[33] Решение от 29 февраля 2000 г.
[34] Решение от 19 февраля 1998 г.
[35] Решение от 28 октября 1999 г.

тейна на лекции высказал свою точку зрения на интерпретацию конституции княжества. У выраженного им мнения был политический аспект, поскольку оно касалось спорного вопроса разделения властей, решение которого зависело от интерпретации конституции. Великий герцог Лихтенштейнский, недовольный высказанной точкой зрения, объявил после лекции о своем намерении не назначать заявителя на государственную должность на новый срок. Сначала он сообщил о своем решении в частном письме к г-ну Вилле, а затем, когда проводились назначения, объявил об этом официально. Анализируя это дело, Суд решил, что вмешательство имело место, во-первых, в форме частного письма, выражающего намерение в будущем не назначать г-на Вилле на государственную должность, а, во-вторых, в форме официального отказа вновь утвердить его в этой должности. По мнению Суда, заявление князя о его намерениях не назначать заявителя на новый срок представляло собой:

> выговор, вынесенный за предшествующую реализацию заявителем своего права на выражение мнения, и, кроме того, было попыткой путем устрашения предотвратить использование заявителем своего права на свободу выражения мнения, предостерегая его от подобных заявлений и в будущем.[36]

В деле ***News VerlagsGmbH and CoKG v. Austria*** [37] вопрос о вмешательстве был поднят правительством Австрии. Суды Австрии запретили газете публиковать фотографию лица, дело по обвинению которого в уголовном преступлении слушалось в суде. Правительство согласилось с точкой зрения, что публикации фотографии в некоторых случаях может предоставляться защита в рамках статьи 10 Конвенции, но утверждало, что в данном деле спорная фотография, опубликованная в контексте судебного репортажа, лишена информационной ценности как сама по себе, так и в связи с излагаемыми сведениями. Поскольку запрещенные к публикации снимки были сделаны не в ходе процесса, они не имели информационной ценности, а, следовательно, не было и нарушения свободы выражения мнения издателя. Суд не принял этого аргумента, постановив, что

> ...запрет на публикацию фотографий В. в контексте репортажа о судебном процессе над ним ограничил для компании-заявителя выбор формы, в которой она могла опубликовать данный репортаж, что представляет собой вмешательство в осуществление права на свободу выражения мнения...[38]

[36] Параграф 50.
[37] Решение от 11 января 2000 г.
[38] Параграф 40.

В ряде случае Европейская Комиссия по правам человека приходила к заключению, что меры, в связи с которыми подавалась жалоба, не представляют собой вмешательства в осуществление права на свободу выражения мнения. Мы ограничимся несколькими примерами таких дел. В одном деле жалоба была вызвана отказом соответствующих властей субсидировать театральное представление. При рассмотрении другого Комиссия сочла, что школа, требуя, чтобы учащиеся носили галстуки, не нарушила их право на свободу выражения мнений. Было признано также, что правила, соблюдением которых было обусловлено получение журналистами аккредитации, не нарушали их права получать и распространять информацию.

4.2. Предусмотрено ли вмешательство законом?

Ограничения свободы выражения мнения независимо от того, какую форму они принимают, должны быть «предусмотрены законом». В соответствии с точкой зрения Суда, это означает, что любое ограничение должно соответствовать двум требованиям — точности и доступности. Впервые эти требования были сформулированы Судом в его решении от 1979 г. по делу ***Sunday Times***, а позднее повторялись в целом ряде решений.

> По мнению Суда, из выражения «предусмотрены законом» вытекают следующие два требования. Во-первых, право должно быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю. Во-вторых, норма не может считаться «законом», пока она не будет сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину сообразовывать с ней свое поведение: он должен иметь возможность — пользуясь при необходимости советами — предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие. Эти последствия не обязательно предвидеть с абсолютной определенностью: опыт показывает, что это недостижимо. Более того, хотя определенность весьма желательна, она может сопровождаться чертами окаменелости, тогда как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Соответственно, во многих законах неизбежно используются более или менее расплывчатые термины: их толкование и применение — задача практики. [39]

[39] *The Sunday Times v. UK*, решение о 26 апреля 1979 г.

Таким образом, положения внутреннего права, на основе которых накладываются ограничения, должны быть общедоступны. Иными словами, каждый должен иметь в своем распоряжении необходимую информацию о том, какие именно нормы права могут применяться по отношению к данному выражению мнения. Той же цели служит и второе требование: соответствующие нормы права должны быть сформулированы достаточно точно, чтобы человек мог предвидеть, какие именно последствия повлечет выражение им своего мнения, и выбирать линию поведения, опираясь на это знание. Нормы, ограничивающие свободу выражения мнения, не должны обязательно иметь форму законодательных актов, принятых парламентом. У этих норм могут быть любые источники, обычные для данной правовой сферы. Для целей статьи 10 в качестве источников права, на которых основывается ограничение свободы выражения мнения, годятся и административное право, и кодексы профессиональной этики,[40] и судебная практика – лишь бы они были доступны для всех и сформулированы достаточно точно.

Суд учитывает, что в любой судебной системе применяются нормы из разнообразных источников, допускающие определенные пределы усмотрения со стороны судебного органа и непременно требующие толкования. Суд констатировал, что внутреннее право:

> ...отчасти оперирует неточными формулировками, говорит о «законных интересах» и тем самым многое отдает на усмотрение судебных органов. Суд признает, однако, что нормы права зачастую сформулированы так, что их нельзя назвать абсолютно точными. Это особенно присуще нормам, регулирующим публикацию изображений человека, где судам приходится находить баланс между [свободой выражения мнения и] правами личности, такими как, например, право на уважение частной жизни...[41]

Только в тех случаях, когда изъяны в национальном праве делают его применение непредсказуемым, Суд может решить, что данное ограничение не предусмотрено законом и поэтому представляет собой нарушение статьи 10. До сих пор Суд принял такое решение только по делу ***Herczefalvy v. Austria,*** [42] где речь шла об ограничении со стороны тюремной администрации права на свободу выражения мнения заключенного.

В статье 55 Конституции (часть 3) содержатся общие требования к ограничениям конституционных прав и свобод, в том числе, свободы слова, свободы массовой информации, которые несколько отличаются от установленных частью 2 статьи 10 Европейской Конвенции. Конституция предусматривает возможность ограничения прав и свобод человека только федеральным законом.

---

[40] *Barthold v. Germany*, решение от 25 февраля 1985 г.
[41] *News VerlagsGmbH and CoKG v. Austria,* решение от 11 января 2000 г.
[42] Решение от 31 августа 1992 г.

Первоначально это требование относилось только к юридической силе нормативно-правового акта, а не к его содержанию – ограничения не могут быть установлены подзаконными актами или законами субъектов РФ. Но в 2003 г. Конституционный Суд дал толкование данной нормы относительно содержания нормы права, устанавливающей ограничение, где закрепил:

> ...чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения.[43]

Ранее в Определении от 18 января 2001 г. № 6-О «По запросу федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа о проверке конституционности пунктов 1 и 3 статьи 120 пункта 1 и статьи 122 Налогового Кодекса РФ» Конституционный Суд РФ отметил, что важным также является и единообразное понимание и применение норм права, что невозможно без определенности, ясности и недвусмысленности формулировки самой нормы права. В данном Определении Суд указал на то, что:

> ...общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции РФ), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность ее содержания, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства и верховенства закона.[44]

Так, рассматривая упоминавшееся ранее дело по заявлению Евгения Шустермана о признании не действующей статьи 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности, которая, по мнению заявителя, противоречила российскому федеральному законодательству и нарушала право граждан на свободу выражения мнения, свободу слова и свободу средств массовой информации, Судебная коллегия по гражданс-

---

[43] Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // Российская газета, № 221, 31.10.2003 г.

[44] Определение Конституционного Суда РФ т. 18.10.2001 № 6-О «По запросу федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа о проверке конституционности пунктов 1 и 3 статьи 120 пункта 1 и статьи 122 Налогового Кодекса РФ»//Собрание законодательства РФ, 2001, № 10, ст. 995.

ким делам Верховного Суда РФ нашла решение нижестоящего суда необоснованным и подлежащим отмене. Оспариваемая норма вводила дополнительное ограничение права на свободу выражения мнения в виде административной ответственности за публичное оскорбление, в том числе «публичные оскорбительные высказывания, поступки и жесты» в адрес лиц, занимающих государственные и муниципальные должности Волгоградской области. Данное ограничение по мнению заявителя, с которым согласился Верховный Суд РФ, было сформулировано неопределенно, и под него могли подпадать любые критические высказывания в адрес этих лиц. Целью вводимого ограничения была защита авторитета государственной власти, государственного и муниципального управления, которые осуществляются через их представителей. Оценивая данное ограничение, Верховный Суд указал, что

> запретив … публичные высказывания и жесты в отношении лиц, занимающих государственные и муниципальные должности, Волгоградская областная Дума установила дополнительные по отношению к федеральному законодательству пределы допустимого осуществления свободы слова на уровне субъекта РФ и вышла за пределы своей компетенции, установленные ст. 55 Конституции РФ.

4.3. Преследовало ли вмешательство законную цель?

Любое ограничение права на выражение мнения должно, как утверждает пункт 2 статьи 10, преследовать законную цель. Этой целью может быть защита общественных или личных интересов. Ниже приводится перечень таких интересов:

- государственная безопасность, территориальная целостность или общественное спокойствие;
- обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия;
- предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально;
- предотвращение беспорядков и преступности;
- защита репутации или прав других лиц;
- защита здоровья и нравственности.

Этот список является исчерпывающим списком целей, стремлением достичь которые правительство может оправдывать ограничения свободы выражения мнения. Однако на практике Суд достаточно широко толкует эти цели и позволяет делать то же самое властям. До сих пор ни разу не было отмечено случаев, когда нарушение статьи 10 было связано с тем, что рассматриваемое вмешательство не преследовало законную цель.

Статья 55 Конституции (часть 3) также предусматривает цели, для защиты которых возможно ограничение свободы слова, а именно:

- основы конституционного строя;
- нравственность;
- здоровье;
- права и законные интересы других лиц;
- обеспечение обороны страны;
- обеспечение безопасности государства.

4.4. Было ли вмешательство необходимым в демократическом обществе?

«Необходимость в демократическом обществе» представляет собой последний и самый важный критерий при решении, имело ли место нарушение статьи 10. Это как раз тот критерий, где Суд создал наибольший запас прецедентов, и тот критерий, который в наибольшей степени определяет стандарты соблюдения свободы выражения мнения в смысле, придаваемом данному понятию буквой и духом Конвенции. Хотя Суд выработал много признаков, на которые он опирается при принятии своих решений, используя их, он стремится избегать шаблонов и всегда настаивает на сбалансированном подходе.

Анализируя, является ли данная мера «необходимой», Суд исходит из ясного сознания того, что необходимая мера — не обязательно мера «неизбежная», «неизбежность» — только крайняя точка спектра; но, с другой стороны, «необходимая мера» не равнозначна и просто мере полезной, разумной или желательной. Суд считает, что условием, предполагающим принятие мер по ограничению свободы выражения мнения, является **«настоятельная общественная потребность»**. Кроме того, Суд рассматривает, является ли оспариваемая мера **соразмерной** ситуации, является ли избранная мера (санкция) пропорциональной преследуемой цели.

Критерий соразмерности предполагает, что степень, в которой ограничивается свобода выражения мнения, соизмеряется с преследуемой этим ограничением законной целью или, используя формулировку Суда, с «настоятельной общественной необходимостью» в использовании оспариваемой меры.

Для закрепления подобного критерия Конституция РФ использует термин «в той мере, в какой необходимо». Такая формулировка не позволяет четко определить, кому это должно быть необходимо, и в каком смысле используется слово «мера». И лишь Конституционный Суд в своих правовых позициях дал толкование указанной нормы, которое частично позволило устранить указанные неточности:

> ... ограничения конституционных прав, в том числе, следовательно, свободы массовой информации, должны быть необ-

> ходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц». [45]

Верховный Суд РФ в одном из дел, критически оценивая мотивировку суда первой инстанции употребил иной, но схожий по содержанию термин — «рациональная необходимость», — говоря о критерии оценки необходимости вводимого на уровне регионального законодательства ограничения права граждан на свободу слова и свободу выражения мнения.

> Ссылка суда на ч. 2 ст. 10 Конвенции, предусматривающей ограничения этих свобод, является несостоятельной, так как суд не принял во внимание, что содержание ограничений непосредственно связано с критерием рациональной необходимости установления подобных ограничений.[46]

В другом своем решении, касающемся свободы массовой информации, Конституционный Суд указал законодателю на его обязанность найти справедливый баланс между конституционно защищаемыми ценностями на основе критериев, установленных Конституцией РФ, при урегулировании отношений, связанных с конституционными правами и свободами.[47] Принципы «пропор-

---

[45] Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» // Российская газета. № 221. 31.10.2003 г.

[46] См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 февраля 2003 г. по кассациононой жалобе Евгения Шустермана на решение Волгоградского областного суда о признании недействующей ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности.

[47] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации»// Российская газета. № 232, 05.12.2000 г.

циональности и соразмерности ограничения» свободы выражения мнения и «правовой определенности», которые первоначально были выработаны Европейским Судом, нашли свое отражение и в российской практике, но, к сожалению, в основном только в решениях Конституционного Суда РФ.

Отрадно, что есть и решения судов общей юрисдикции, которые учитывают баланс конституционных прав и свобод и оценивают необходимость ограничения и его соразмерность при рассмотрении споров, где одним из прав, которые могут быть подвергнуты ограничению, является свобода слова и свобода выражения мнения. Так в решении Ленинского районного суда г. Воронежа, подтвержденного Определением Воронежского областного суда, по делу заместителя губернатора Воронежской области Сергея Наумова к редакции газеты «Воронежские вести» о защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, чести и доброго имени указано, что

> суд, принимает во внимание общественную значимость и право общественности знать и своевременно получать информацию, касающуюся публичных лиц, считает, что в целом публикация была справедлива...
>
> Основная цель обеспечения судебной защиты [в случае распространения] дискредитирующего заявления, должна заключаться, прежде всего, в возмещении ущерба, нанесенного репутации пострадавшего лица, а не в наказании лиц ответственных за распространение данного заявления, как настаивает истец.[48]

Принцип соразмерности и пропорциональности получил свое конкретное содержательное наполнение в отношении свободы выражения мнения в решениях Европейского Суда. Взвешивая доводы за и против вмешательства, Суд должен принимать во внимание такие факторы, как степень вмешательства, существование альтернативных каналов выражения мнения; нейтральные по отношению к содержанию высказывания нормы сопоставляются с общественной значимостью выраженного мнения, с суровостью санкций, с возможным устрашающим воздействием санкций на других лиц. Чтобы понять статью 10 и разобраться в шкале относительной важности различных факторов и доводов, необходимо детальное знание всей совокупности прецедентов, относящихся к применению критерия «необходимости в демократическом обществе».

Свобода слова и массовой информации в России подвергаются дополнительному ограничению, предусмотренному статьей 56 Конституции РФ, в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граж-

[48] Решение Ленинского районного суда г. Воронежа от 29 сентября 2003 г. по иску Наумова С.М. к редакции газеты «Воронежские вести» о защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, чести и доброго имени// http://www.mmdc.narod.ru/legal_processes/law_report_4.html

дан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом.

При введении чрезвычайного положения ограничение свободы массовой информации возможно путем введения предварительной цензуры с указанием условий и порядка ее осуществления, временного изъятия или ареста печатной продукции, радиопередающих, звукозаписывающих технических средств, множительной техники, установления особого порядка аккредитации журналистов.[49] Указанная норма, вводящая цензуру, противоречит Конституции РФ, так как в статье 29 прямо закрепляется запрет цензуры. Нельзя признать правомерным введение цензуры и при комплексном толковании статей 29 и 56 Конституции в совокупности по следующим причинам. Статья 56 говорит лишь об ограничении прав и свобод. Конституционные права и свободы могут быть установлены только в управомочивающих нормах, а не запретительных, как в случае с цензурой. Запрет цензуры – это абсолютный запрет, который не может быть нарушен и в период чрезвычайного положения.

Положения Конституции нашли свое дальнейшее развитие в законодательстве, которое устанавливает гарантии данной свободы и ее ограничения для защиты различных частных и публичных интересов и ценностей.

5. Отдельные аспекты

5.1. Свобода выражения мнения и защита репутации

Одной из целей ограничения свободы выражения мнения является защита репутации других лиц. Прецедентная практика Европейского Суда в данной сфере является очень богатой.

Конституция РФ содержит две отдельные статьи, касающиеся защиты репутации. Статья 21 (часть 1) гарантирует охрану достоинства человека государством, статья 23 (часть 1) придает особое значение праву каждого человека на защиту «чести и доброго имени». Так как при реализации свободы слова могут быть задеты честь и достоинство личности, то данная свобода может быть ограничена для защиты этих ценностей.

Выполняя свою конституционную обязанность по защите чести и достоинства своих граждан, государство установило несколько механизмов их защиты. Часть из них являются специальными для защиты лишь отдельных категорий лиц, другие общими, с помощью которых могут быть защищены честь и достоинство каждого человека.

[49] См.: Федеральный Конституционный закон «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ// Росссийская газета. № 105. 02.06.2001 г.

Основными среди них являются:

1) **гражданско-правовой** механизм, включающий возможность:

а) подачи в порядке гражданского судопроизводства иска о защите чести, достоинства и деловой репутации (статья 152 Гк РФ). Подчеркивая важность гражданской защиты чести и достоинства, Конституционный Суд РФ указал, что статья 152 ГК РФ определяет порядок реализации конституционного права на защиту чести и доброго имени и находится в общей системе конституционно-правового регулирования;[50]

b) самозащиты (статьи 43, 46 Закона РФ «О СМИ»), то есть обращения в редакцию СМИ с требованием опубликовать опровержение порочащих и несоответствующих действительности сведений (статьи 43 – 45 Закона РФ «О СМИ») или предоставить право на ответ (статья 46 Закона РФ «О СМИ»);

2) **уголовно-правовой,** дающий возможность привлечения к ответственности за клевету и оскорбление (статьи 129, 130, 298, 319 УК РФ);

3) **административно-правовой,** предусматривающий привлечение к ответственности редакции СМИ в случае непредоставления кандидату на выборную должность возможности опубликовать опровержение или ответ.

Каждый из механизмов защиты чести и достоинства является достаточно эффективным для лица, чья честь и достоинство ущемлены. По гражданским делам это обусловлено несправедливым распределением бремени доказывания – истец доказывает лишь факт распространения, в то время как на ответчика возлагается обязанность доказать соответствие всех оспариваемых сведений действительности и отсутствие у них порочащего характера. Право пользования гражданско-правовым механизмом защиты чести и охраны личного достоинства облегчено небольшим размером государственной пошлины по данной категории дел, что предоставляет возможность каждому обращаться с таким иском; сроком исковой давности, который не установлен для данной категории дел.

Из года в год неизменно высоким остается число исков о защите чести, достоинства, деловой репутации к журналистам и редакциям СМИ. Фонд защиты гласности в 2001 г. зафиксировал в мониторинге конфликтов с участием СМИ 447 таких исков к прессе, 427 и 378 в 2002 и 2003 годах соответственно.[51] И это лишь вершина айсберга, так как не все иски попадают в данную статистику, а Верховный Суд РФ отдельно учета по данной категории дел (с участием СМИ) не ведет. Процент удовлетворенных исков по данной категории дел высокий. По данным Верховного Суда РФ в 1999 г. процент удовлетворения (в том числе, частичного) исков о защите чести, достоинства и деловой репутации составил 65 %, в 2003 г. он составил 61,2 % от всех решений, в 2002 году 63,7 % (по

[50] Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В.А. на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 ГК РФ»// Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2004 г.

[51] По результатам мониторинга Фонда защиты гласности// www.gdf.ru

данным Фонда Защиты Гласности).[52] Вместе с тем, при рассмотрении исков о защите чести, достоинства и деловой репутации не должна быть неправомерно ограничена свобода выражения мнения. Конституционный Суд РФ предписал судам при применении статьи 152 ГК РФ, что они обязаны обеспечивать баланс права на защиту чести и достоинства и других конституционных прав и свобод, в том числе права на свободу слова и свободу выражения мнения, с учетом требований статьи 17 Конституции РФ, которая закрепляет, что осуществление прав и свобод гражданина не должно нарушать других прав и свобод. При этом Конституционный Суд признал и право судов на свободу усмотрения при определении этого баланса.[53]

Европейским судом выработаны ряд принципов, которые должны применяться при рассмотрении дел о диффамации, о них подробнее.

9. Политическое высказывание и высказывание по вопросам общественной значимости, принцип «повышенной терпимости» государственных органов, «публичных фигур» и служащих

Выше мы уже упоминали, что Суд, установив факт нарушения свободы выражения мнения, не предоставляет автоматически одну и ту же защиту, но в каждом случае выбирает среди различных уровней защиты тот, который соответствует данному типу выражения мнения. В своих решениях Суд различает политические, художественные и коммерческие сообщения. Выражению политических идей предоставляется наиболее высокий уровень защиты, поскольку политическая дискуссия играет центральную роль в функционировании демократического общества. Высокий уровень защиты предоставляется не только политическим высказываниям, но и высказываниям, поднимающим проблемы общественной значимости. Если при этом предметом спора является заявление, с которым выступил действующий политик, избранный депутат представительных органов власти, то он, конечно, получает высокий уровень защиты.

Так, в решении по делу ***Castells v. Spain***[54] Суд признал факт нарушения статьи 10. Заявитель – деятель движения басков и член испанского парламента – был осужден по обвинению в оскорблении правительства на основании статьи, в которой он обвинял правительство в поддержке или в попустительстве вооруженным группам, нападавшим на басков. В связи с этим делом Суд высказался следующим образом:

> Не следует забывать особую роль прессы в правовом государстве (…). Свобода печати предоставляет для граждан один из самых совершенных способов открывать для себя и вырабатывать мнения о взглядах и позициях своих по-

[52] По данным мониторинга Фонда Защиты Гласности// http://www.gdf.ru/monitor/index.shtml
[53] Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В.А. на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 ГК РФ»// Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2004 г.
[54] Решение от 23 апреля 1992 г.

> литических лидеров. В частности, она дает политикам возможность высказываться по поводу того, что заботит общественное мнение, позволяет участвовать в свободной политической дискуссии каждому, что является стержнем понятия демократического общества.[55]

Аналогично подошел Суд и к другому делу, касающемуся турецкого политического деятеля.

> Хотя свобода выражения мнения представляет универсальную ценность, она особенно важна для политических партий и их активистов. Они представляют собственный электорат, привлекают внимание к его нуждам и защищают его интересы. Поэтому, случаи воспрепятствования свободе выражений таких лиц, как заявитель, который принадлежит к оппозиционной партии, привлекают особое внимание Суда.[56]

С политическими высказываниями тесно связан выработанный Европейским Судом, **принцип повышенной терпимости** (по сравнению с обычными лицами) **публичных фигур** к критике в свой адрес. Он впервые был закреплен в решении Европейского Суда по делу ***Lingens v. Austria.*** Данное дело касалось журналиста Петера Михаэля Лингенса, опубликовавшего в венском журнале «Профиль» две статьи с критикой г-на Крайского, который был федеральным канцлером, за его снисходительное отношение к политическому деятелю Фридриху Петеру, председателю Либеральной партии Австрии, состоявшего во время второй мировой войны в бригаде СС. Г-н Крайский обвинил заявителя в диффамации. Лингенс был приговорен к штрафу за критику. Лингенс обратился в Европейский Суд по правам человека. Суд установил нарушение статьи 10 и определил:

> ... пределы допустимой критики в отношении политиков как таковых шире, чем в отношении частного лица. В отличие от последнего первый политический деятель неизбежно и сознательно выставляет свои действия и поведение под пристальный контроль как журналистов, так и общества, и поэтому должен проявлять бульшую степень терпимости. Нет сомнения, что пункт 2 статьи 10 позволяет защищать репутацию всех лиц, т. е. распространяется и на политиков, даже когда они выступают не в качестве частных лиц; но в таких случаях необходимо взвешивать потреб-

[55] Русский перевод приводится по: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. т. 1. – М. 2000. С. 748.
[56] *Incal v. Turkey*, решение от 9 июня 1998 г.

> ности подобной защиты в связи с интересом общества к открытой дискуссии по политическим вопросам.[57]

В дальнейшем Суд развил принцип «повышенной терпимости». В решении по делу ***Castells v. Spain*** Европейский Суд указал, что правительство должно иметь еще больший уровень терпимости к критике, чем политики.[58] В решении ***Janowski v Poland*** [59] Суд распространил действия данного принципа и на государственных служащих, которые не известны широкому кругу лиц, как политические и общественные деятели, но от них зависит принятие определенных решений.

Пойдя еще дальше, Суд в деле ***Джерусалем против Австрии*** признал публичными фигурами и общественные организации (частные ассоциации), которые занимали активную позицию в области политики в отношении оборота и потребления наркотиков и участвовали в общественных дискуссиях по этому вопросу, а также сотрудничали с политической партией. Учитывая все эти факторы, Суд указал, что

> поскольку ассоциации таким образом проявили активность в общественно значимой сфере, они должны были выказать большую степень терпимости к критике, когда в ходе той дискуссии оппоненты обсуждали их цели и средства.[60]

В отличие от решений Европейского Суда практика применения российскими судами статьи 152 Гражданского Кодекса РФ крайне редко учитывает принцип повышенной терпимости публичных лиц, выработанный Европейским Судом. Своей же четкой позиции по данному аспекту у российского правоприменителя нет. Законодательство не акцентирует внимание на особую важность свободы слова в определенных условиях, которая превосходит важность защиты репутации отдельного лица в случае поиска баланса между этими правами. Суды подходят к рассмотрению данных споров часто достаточно формально, не обеспечивая реального состязательного процесса и не учитывая высокую важность двух конфликтующих прав – права на репутацию и права на свободу выражения мнения. Поэтому удивительно велико число решений, несправедливо ограничивающих свободу выражения мнения по искам о защите чести и достоинства, ссылки на статью 10 Европейской Конвенции практически всегда отсутствуют.

---

[57] Пункт 42 решения Европейского Суда по делу *Лингенс против Австрии* от 8 июля 1986 г.// Европейский Суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. – М. Т. 1. 2000. С. 524–531.

[58] См.: решение по делу *Кастеллс против Испании* от 23 апреля 1992 г.// Европейский Суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. – М. Т. 1. 2000. С. 743 - 755.

[59] См.: решение по делу *Яновский против Польши* от 21 января 1999 г.// www.medialaw.ru; решение по делу *Тома против Люксембург* 29 марта 2001 года// www.echr.coe.int

[60] Решение Европейского Суда по делу *Джерусалем против Австрии* от 27 февраля 2001 г., п. 39// www.echr.coe.int

Так, в качестве красноречивого примера можно привести показательные случаи принятия решений российскими судами по искам о защите чести и достоинства, где истцами были чиновники высокого ранга (мэры, губернаторы и т.д.), когда рассматриваемый принцип не был учтен, что привело к принятию решений, противоречащих Европейской Конвенции по правам человека. В январе 1999 г. судом было признано, что редакция рязанской «Газеты для людей» и журналисты этого СМИ распространили порочащие сведения в отношении как губернатора, так и администрации Рязанской области, в связи с чем редакция и журналисты должны были компенсировать им, в том числе и органу власти, причиненные нравственные и физические страдания. В частности, решением суда была признана несоответствующей действительности и порочащей честь и достоинство губернатора Рязанской области г-на Любимова и администрации области следующая фраза: «...экономические показатели области упали почти на 20% по отношению к 1996 г., область по экономическим и социальным показателям с 37 места в России передвинулась на 59. Бюджет области никем не контролируется и растаскивается губернатором на сомнительные сделки и личное обогащение».[61]

По одному из гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации суд обязал газету опровергнуть цитаты из официального документа: справки по результатам комплексной проверки администрации г. Нововоронежа, проведенной Контрольным управлением администрации Воронежской области, а также, комментарии журналиста относительно фактов, установленных в ходе проверки и нашедших свое отражение в справке. Истцами по этому делу, как и в выше описанных делах, были лица, на которых возлагается обязанность повышенной терпимости к критике: мэр г. Нововоронежа, его заместитель и начальник отдела образования города. Суд также обязал редакцию СМИ возместить моральный вред истцам, прямо указав, что «... доказательство факта распространения порочащих сведений не требует доказывания других обстоятельств». При этом статья «Атомный мэр» была посвящена общественно-значимому вопросу: финансовым злоупотреблениям в органе местного самоуправления – администрации г. Нововоронежа.[62] Не смотря на необходимость поиска баланса между правами истцов на защиту репутации и защитой свободы выражения мнения, последняя, в данном случае, была незаконно ограничена. Есть и немногочисленные положительные примеры, когда суд, прямо ссылаясь на решения Евро-

[61] См.: Решение Советского районного суда г. Рязани от 25 июня 1998 г. по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации Любимова В.Н. и по иску о защите деловой репутации Администрации Рязанской облатсти к редакции газеты «Газета для людей», Зызину Е.В., Проскурину Д.В., Фролову А.Г.

[62] См.: Решение Советского районного суда г. Нововоронежа от 30 октября 2002 г. по искам о защиту чести, достоинства и деловой репутации Синицина В.Н., Бабаева Р.А., Подшивалкина Н.Н., Фейгина С.С.

пейского Суда ***Lingens v. Austria***, напоминает о содержании принципа повышенной терпимости и, не принижая права на защиту репутации публичных деятелей, все же указывает на то, что эта цель должна быть сопоставима с интересами открытой политической дискуссии. Так, в решении по делу Наумова к редакции газеты «Воронежские вести»

> ...суд установил, что ответчик действовал в интересах и в защиту общественных интересов, освещая насущную для жителей области проблему ...
>
> Суд, принимая во внимание общественную значимость и право общественности знать и своевременно получать информацию касающуюся, публичных лиц, считает, что в целом публикация была справедлива... [63]

В уголовных делах, касающихся защиты чести и достоинства, если указанные факты и имеют значение, то не всегда в пользу журналиста. Для составов клеветы и оскорбления имеет значение статус потерпевшей стороны: так клевета и оскорбление в отношении представителя власти, судьи, прокурора, следователя и некоторых других лиц является отдельным составом преступления. Статья 298 УК РФ предусматривает более жесткие санкции за клевету, если распространенные сведения касаются судьи, присяжных, прокурора, следователя, судебного пристава или судебного исполнителя, нежели за клевету в отношении частного лица. В статье 319 УК РФ оговариваются санкции за оскорбление представителей власти при исполнении ими своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением.

Статья 319 УК РФ соответствует вышеуказанному принципу, так как предусматривает более мягкие санкции за оскорбление представителей власти, чем статья 130 УК РФ, предусматривающая ответственность за оскорбление частных лиц. Статья 298 УК РФ, однако, предписывает обратное, что в итоге нарушает международные стандарты. Остальные юридически значимые факты, влияющие на признание ограничения свободы выражения мнения необходимым в демократическом обществе, не учитываются при рассмотрении уголовных дел по диффамации, как при рассмотрении дел в гражданско-правовом порядке.

Допущение государственным органам выступать истцами по делам о защите деловой репутации оказывает «охлаждающий эффект» на свободу выражения мнения, поскольку это удерживает людей от законной критики в адрес их правительства или действий других органов. Российский Гражданский кодекс не дает определенного ответа на вопрос о том, могут ли государственные органы предъявлять иски о защите деловой репутации, поэтому на деле они часто судятся.

---

[63] См.: Решение Ленинского районного суда г. Воронежа от 29 сентября 2003 г. по иску Наумова С.М. к редакции газеты «Воронежские вести» о защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, чести и доброго имени.

На практике очень часто иски о защите чести, достоинства, деловой репутации предъявляют и должностные лица органов исполнительной государственной власти (местного самоуправления), и сами органы всех ветвей власти, то есть все те, кто в соответствии с Европейской Конвенцией являются публичными фигурами и должны терпимее относиться к критическим публикациям и высказываниям об их персоне. Около 60% исков о защите чести, достоинства, деловой репутации подают именно эти субъекты. На нарушение принципа «повышенной терпимости» в РФ в законодательстве и правоприменительной практике обращают внимание как правозащитные организации,[64] так и многие ученые,[65] как на одну из самых больших проблем в сфере ограничения свободы слова и свободы выражения мнения. Кроме того, можно выявить закономерность, что материальные притязания к СМИ прямо пропорциональны статусу и общественному положению истцов. Чем оно выше, тем астрономичнее суммы, в которых оценивается причиненный моральный вред.[66] Хотя в соответствии с позицией Европейского Суда должно быть наоборот.

Согласно статистике Фонда Защиты Гласности за последние годы растет доля рядовых граждан, обращающихся в суд за защитой чести, достоинства и деловой репутации по искам к прессе. Сейчас их число составляет около 10–15% по делам о диффамации в России. Подавляющее же большинство – это лица, занимающие заметное общественное положение и находящиеся в центре внимания прессы.[67]

По данным мониторинга Фонда защиты гласности, две трети дел разрешаются не в пользу СМИ. По статистике Верховного Суда РФ по этой категории дел по стране в целом за 1999 г.,[68] из всех поступивших (4515) в 1999 г. дел и дел, оставшихся неоконченными (2116) на начало 1999 г. рассмотрены с вынесением решения 2374 дела, из них с удовлетворением иска 1548, что составляет 65%.[69]

---

[64] См.: например, The price of honour: A guide to defamation law and practice in Russia/ Article 19, Black Soil Regional Mass Media Defence Center, London, 2003, 69p. (International standards series); Права человека в регионах Российской Федерации: доклад 2001. Московская Хельсинская группа, Москва, 2002; Гласность – 2000. Фонд защиты гласности, М.: изд-во «Галерия» 2000,// www.gdf.ru/books/books/2000/index.shtml

[65] Комментарии к Конвенции о защите прав человека и основных свободы и практике ее применения/ Под общ. Ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина. – М.: изд-во НОРМА, 2002.

[66] *Чефранова, Е.* Статья 10 Европейской Конвенции в контексте российского права// Европейский Суд по правам человека и защита свободы слова в России: Т. 1/ Под редакцией Г.В. Винокурова, А.Г. Рихтера, В.В. Чернышова. – М. 2002. С.564-589.

[67] Гласность–2000. Фонд защиты гласности, М.:, изд-во «Галерия», 2000// http:// www.gdf.ru/books/books/2000/index.shtml

[68] Более поздняя статистика не была обнародована и, таким образом, не была доступна авторам комментария данной статьи.

[69] Гласность – 2000. Фонд Защиты гласности, М.:, изд-во «Галерия», 2000// http://www.gdf.ru/books/books/2000/index.shtml

5.2. Сообщения прессы

Высокий уровень защиты предоставляется любым выступлениям, связанным с проблемами, представляющими важный общественный интерес, а не только тем, которые непосредственно поднимают политические вопросы. Злоупотребления полицейских властей, чрезвычайная ситуация в ветеринарной службе города, финансовые злоупотребления должностных лиц, торговля наркотиками, жестокое обращение с животными или врачебные ошибки – все это темы выступлений, которым предоставляется высокий уровень защиты. Подобные случаи обычно связаны со средствами массовой информации и их потенциальной ответственностью за опубликованные ими материалы. Понимание Судом необходимости предоставления высокого уровня защиты выступлениям, связанным с вопросами, представляющими общественный интерес, тесно связано с его оценкой роли средств массовой информации в демократическом обществе. Суд видит в средствах массовой информации «сторожевого пса», охраняющего интересы общества, и заявляет по этому поводу следующее:

> Если на прессе лежит задача распространять информацию и идеи [по политическим вопросам, а также по другим проблемам, представляющим общественный интерес], то общественность, со своей стороны, имеет право получать их.[70]

Указанная роль средств массовой информации и право общественности получать информацию по вопросам, представляющим для нее интерес, были теми мотивами, которыми руководствовался Суд, предоставляя более высокую степень защиты этому виду сообщений. В поисках соответствующего стандарта ответственности, которую должны нести средства массовой информации за то, что они публикуют, Суд учитывал как высокую важность информирования граждан в демократическом обществе, так и практические трудности, с которыми сталкиваются средства массовой информации, выполняя эту задачу. Суд защищает не только содержание высказываний, но и учитывает специфику работы журналиста. Так, в частности, в решении по делу ***The Sunday Times v. UK*** (2) в п. 51 Суд отметил:

> …актуальность новостей преходяща, и любая отсрочка с их публикацией, даже на короткий период, создает риск того, что они потеряют свою ценность и не будут представлять интереса.[71]

Суд также защищает право журналиста самостоятельно выбирать стиль изложения, и считает, что «…журналистская свобода включает так-

[70] *Lingens v. Austria,* решение от 8 июля 1986 г.
[71] *The Sunday Times v. UK,* решение о 26 апреля 1979 г.

же возможность прибегнуть к некоторой степени преувеличениям или даже провокации».[72] В решении по делу Де Хаэс и Гийселс, откуда взята приведенная цитата, Суд установил, что обвинительный приговор по делу двух журналистов не был необходимым в демократическом обществе и, таким образом, представлял собой нарушение статьи 10. Одним из доводов, которые легли в основу решения Суда, было то, что выдвинутые журналистами обвинения представляют собой их мнение, а **мнение по определению не может быть доказано.** Суд заявил:

> Если взглянуть на вещи в контексте данного дела, то обвинения, о которых идет речь, представляют собой не более чем мнения, истинность которых нельзя доказать по определению. Однако такое мнение может быть преувеличенным, в особенности при отсутствии какой-либо фактической основы, но в данном случае такого не было; в этом отношении настоящее дело отличается от дела Прагера и Обершлика.[73]

Также важным является и то, каким образом было распространено высказывание – **канал распространения информации.** Например, высказывание, сделаное в прессе, иногда имеет решающее значение при решении спора. В деле ***Janowski v. Poland***, Суд не установил нарушения статьи 10 Конвенции в наказании за оскорбление муниципальных стражей порядка, которых во время инцидента на площади он назвал «чокнутыми» и «глупцами». Свидетелями этого инцидента были случайные наблюдатели, и возник он в связи с действиями муниципальных стражей порядка, которые требовали, чтобы уличные торговцы перешли с площади на другую улицу.Замечания, высказанные заявителем, «не были частью открытой дискуссии о предметах гражданского интереса; не касались проблемы свободы прессы, так как заявитель хотя и журналист по профессии, в данном случае действовал как сугубо частное лицо»[74] и высказал свое мнение не через СМИ, а просто на улице. В случае, если такие же высказывания были бы сделаны в прессе, то решение Европейского Суда могло быть иным.

5.3. Разграничение фактов и мнений

Суд однозначно указал, что в законодательстве о диффамации должно быть сделано четкое разграничение между утверждениями о фактах и оценочными суждениями (мнениями). В решении по делу

[72] *De Haes and Gijsels v. Belgium,* решение от 24 февраля 1997 г.
[73] Там же.
[74] Решение от 21 января 1999 г., параграф 32.// www.medialaw.ru

Lingens v. Austria Суд выработал принцип разграничения факта и мнения.

> С точки зрения Суда, следует проводить тщательное различие между фактами и оценочными суждениями. Существование фактов может быть доказано, тогда как истинность оценочных суждений не всегда поддается доказыванию. Суд отмечает в этой связи, что факты, на которых г-н Лингенс основывал свои оценочные суждения, так же как и его добросовестность, никто не оспаривал. …

В отношении оценочных суждений выполнить это требование невозможно, и оно нарушает саму свободу выражения мнений, которая является основополагающей частью права, гарантированного статьей 10 Конвенции.[75]

В целом ряде дел, представших перед Европейским Судом, внутригосударственные суды неверно истолковывали предположительно дискредитирующие публикации как утверждения о фактах. Например, при рассмотрении дела ***Feldek v. Slovakia*** Суд не согласился с тем, что использование заявителем фразы «фашистское прошлое» должно быть понято как утверждение того факта, что человек участвовал в действиях по пропаганде определенных фашистских идеалов. Он объяснил, что используемый термин был широким, способным притягивать к себе различные понятия в плане содержания и значения. Одним из толкований могло быть то, что человек был членом фашистской организации; на этом основании могло быть высказано вполне справедливое оценочное мнение о том, что этот человек имел «фашистское прошлое».[76]

Проблема ответственности за публикации, представляющие собой изложение мнения, в том числе и оскорбительного характера, обсуждалась Судом в связи с несколькими делами из Австрии. В решении по одному из них – делу ***Oberschlick v. Austria*** (№2),[77] Суду пришлось подтвердить свою точку зрения, что никто не должен доказывать правоту своего мнения, его достоверность. Дело касалось журналиста, обвиняемого в нанесении оскорблений в отношении видного политического деятеля. В статье, комментирующей, выступление австрийского правого политика г-на Хайдера, журналист назвал его «идиотом». По мнению Суда, выступление обиженного политика

> явно носило намеренно провокационный характер и, следовательно, вызывало сильную ответную эмоциональную реакцию.

[75] Параграф 46.
[76] *Feldek v. Slovakia*, решение от 12 июля 2001 г.
[77] *Oberschlick v. Austria* (№2), решение от 20 июля 1997 г.

а поэтому,

> слова заявителя (...) определенно могут рассматриваться как полемика, а не как неспровоцированный персональный выпад, поскольку сам выступавший дал в своей политической речи объективные основания для такой оценки ... (дело Обершлик против Австрии (№ 1). [78]

Суд решил, что слово «идиот» «не представляется несоразмерным тому возмущению, которое было намеренно вызвано» г-ном Хайдером в его речи. Обвинительный приговор журналисту был тем самым признан нарушением статьи 10.

Не одобряя резкую лексику, Суд, тем не менее, распространяет защиту свободы выражения мнения не только на содержание, но и на форму высказывания. Он указал, в частности, что касается

> ... спорного тона статьи, который суд не одобряет, то следует напомнить, что Статья 10 предусматривает защиту не только содержания идей и информации, но и способа их передачи[79] (см. приведенное выше решение Обершлик (***Oberschlick***) (№ 1), стр. 25, § 57).

Но **мнение может быть чрезмерным,** когда оно не имеет под собой никаких оснований. В деле ***Dichand and others v. Austria*** Суд подчеркнул, что

> даже в случаях, когда высказывание рассматривается как оценочное суждение, пропорциональность вмешательства может зависеть от того, существует ли достаточное фактологическое основание для подтверждения оспариваемого высказывания, поскольку даже оценочное суждение, не имеющее никакого фактологического основания, подкрепляющего его, может быть чрезмерным.[80]

Вместе с тем,

> необходимость связи между оценочным суждением и подкрепляющими его фактами может быть различной в зависимости от конкретных обстоятельств конкретного дела.[81]

Однако, на практике Суд допускает определенную свободу в отношении оценочных суждений. Например, в деле ***Dichand and others v. Austria*** заявители опубликовали статью, в которой утверждалось, что национальный политический деятель, занимавшийся также юридической практикой, выступил в парламенте с законодательным предложением, целью которого была личная выгода его частной клиентуры. Зая-

[78] *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г.
[79] *Oberschlick v. Austria* (№2), решение от 20 июля 1997 г., параграф 32.
[80] *Dichand and others v. Austria*, решение от 26 февраля 2002 г.
[81] *Feldek v. Slovakia*, решение от 12 июля 2001 г.

вители были осуждены внутригосударственными судами за диффамацию и обратились в Европейский Суд. Суд сначала обратил особое внимание на то, что это утверждение было скорее мнением, чем порочащим утверждением о факте. Далее, даже согласившись с тем, что веских доказательств в отношении сделанных высказываний не было, а также признав факт использования крепких выражений, Суд подчеркнул, что предметом дискуссии был вопрос большой общественной значимости.[82] Он напомнил:

> Это правда, что, располагая скудными фактическими данными, заявители опубликовали статью, содержащую критику в резкой, полемичной форме. Однако необходимо помнить, что право на свободу выражения мнения защищает также информацию или идеи, которые задевают, шокируют или беспокоят.[83]

В целом Суд никогда не исключал, что лицо, которое прибегает к грубости и оскорблениям, выражая свое мнение, должно нести за это определенную ответственность. Но такая ответственность ни в коем случае не должна наступать в зависимости от того, в состоянии ли лицо, использовавшее такие выражения, доказать справедливость своего мнения, и степень оскорбительности слов должна оцениваться с учетом всех обстоятельств дела.

Если же Европейский Суд приходит к выводу, что распространено не оценочное суждение, а утверждение о фактах, то действуют другие принципы. Суд учитывает следующие факторы, влияющие на признание ограничения свободы выражения мнения необоснованным.

> Необходимо установить действовали ли они (журналисты — *прим. авт.*) добросовестно и выполнили ли они обычную обязанность по проверке фактологических утверждений.[84]

Напрямую в российском законодательстве нет нормы, которая закрепляла бы, что мнение не может быть опровергнуто в порядке статьи 152 ГК РФ. В этом вопросе сложностей добавляет используемое в статье 152 ГК РФ понятие «сведений», которое формально может включать в себя и мнение, и утверждение о фактах, и, по сути, любое другое сообщение.[85] Такое значение понятия «сведений», вызывает на практике неопределенность в вопросе о возможности опровержения мнения.

---

[82] *Dichand and ofers v. Austria,* решение от 26 февраля 2002 г., параграф 51.
[83] Там же, параграф 52
[84] *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, решение от 19 июля 2003 г.
[85] См.: Понятия чести и достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и средств массовой информации. — М.: «Права человека», 1997. С. 37; *Ожегов, С.И.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова // Российская академия наук.Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4е изд., дополненное.— М.: Азбуковник, 1998. С. 699.

Основываясь на толковании действующего российского законодательства по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации в комплексе, можно сделать вывод, что высказывание мнений, оценочных суждений не может быть ограничено в соответствии со статьей 152 ГК РФ, по следующим основаниям.

Во-первых, статья 152 ГК России требует от ответчика (журналиста, редакции СМИ) доказать соответствие сведений действительности. Для того, чтобы проверить сведения на соответствие их действительности необходимо сравнить их с объективно существующей реальностью, предоставив в суд соответствующие доказательства. Только фактологическая информация (но никак не мнение) может быть проверена на соответствие действительности. Люди могут придерживаться разных, порой взаимоисключающих мнений. Оспаривать мнение в суде – нонсенс. Поэтому даже когда оценка (мнение, комментарий) порочит, по мнению истца, его честь и достоинство, она не может быть опровергнута в суде. Нет истины, с которой можно сравнить изложенное мнение.

А.М. Эрделевский следующим образом обосновывает позицию о том, что мнение нельзя проверить на соответствие действительности:

> Только сообщение о факте может соответствовать действительности либо полностью либо частично, поскольку факт либо наступил в соответствии с сообщением о нем, либо не вполне соответствует этому сообщению, либо не наступал вообще.
> Иначе обстоит дело с выражением мнения. Если исходить из предположения о применимости п. 1 ст. 152 ГК РФ в отношении мнения, то под несоответствием действительности в этом случае следовало бы понимать несовпадение выраженного мнения с действительным, т.е. с мыслями субъекта по определенному вопросу. По существу, единственный факт, о котором при этом сообщается, это факт наличия у лица выраженного им мнения. Предположим. выраженное мнение не соответствует действительному. Как могло бы выглядеть его опровержение? Вероятно так: «В действительности я не считаю, что... [86]

Во-вторых, часть 3 статьи 29 Конституции России закрепляет, что «никто не может быть принужден к выражению своих мнений или убеждений или отказу от них». Одной из санкций по статье 152 Гражданского кодекса является опровержение распространенных сведений. Если суд признает мнение несоответствующим действительности и порочащим, обяжет его опровергнуть, то, по сути, он принудит к отказу от своего мнения, а это прямо запрещено Конституцией России.

[86] *Эрделевский, А.М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики/ А.М. Эрделевский. – М. 2000. С. 118 119.

В-третьих, требование доказать соответствие действительности оценочного суждения (мнения) является нарушением статьи 10 Европейской Конвенции, в толковании решений Европейского Суда по правам человека, которая приоритетна перед российским законодательством.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что статья 152 Гражданского кодекса не должна применяться к выражению мнения. К сожалению, судебная практика идет другим путем. Истцы требуют опровергнуть мнение, как наряду с утверждениями о фактах, так и отдельно. Такая правоприменительная практика меняется от региона к региону, есть и решения суда, отказывающие в удовлетворении таких требований, но все еще очень часто на редакции СМИ и журналистов налагается обязанность опровергнуть мнение. Это обусловлено двумя причинами. Первая – статья 152 ГК РФ использует понятие «сведений» и прямо не говорит, что может быть опровергнуто только утверждение о фактах, вторая – Европейская Конвенция о защите прав человека и прецедентная практика Европейского Суда почти не применяются судами РФ.

Для иллюстрации указанной проблемы приведем примеры из практики Центрально-Черноземного Центра защиты прав СМИ, которые являются не только курьезными, но и показывают глубину проблемы и несовершенство российской судебной практики. Один из чиновников, возбудивший уголовное дело по статье 130 УК Р Ф («Оскорбление») в отношении главного редактора газеты, счел оскорбляющим его заголовок статьи – «Един в трех лицах: депутат, глава администрации, политик», указав в заявлении в прокуратуру, что «из заголовка статьи следует, что я отношусь к нечисти».

Журналисты одной тамбовской газеты, за большое количество исков и бесконечные судебные тяжбы со стороны упомянутого выше главы районной администрации, присудили ему звание «Заслуженного сутяги», о чем написали в газете, за что он вновь подал иск, а суд, в свою очередь, признал это «звание» не соответствующим действительности, оскорбляющим и умаляющим честь и достоинство истца, возложив на редакцию обязанность опровергнуть данное оценочное суждение.

А такое высказывание, как «он (истец – *прим. авт.*) совесть и элементарный стыд, видно, давно сдал в гардероб вместе с формой офицера Советской Армии» было расценено как порочащее, поскольку «представитель ответчика не предоставил в суд доказательств, подтверждающих соответствие этих сведений действительности» (цит. из решения суда). Какие доказательства того, что «совесть сдана в гардероб» мог представить журналист суду, непонятно.[87] Налицо незаконное требование доказать соответствие действительности оценочного суждения, что прямо противоре-

[87] См.: *Балановская, О.Н.* Судебные курьезы/ О.Н. Балановская / / Правовой путеводитель: Mass Media. 2000. № 1. С. 29.

чит сложившемуся толкованию статьи 10 Конвенции. Однако в последнее время наметилась тенденция увеличения числа решений, в которых суды признают, что опровержение мнений незаконно.[88]

Суд в своем решении по делу ***Bladet Tromsш and Stensaas v. Norway*** [89] установил нарушение статьи 10. Дело касалось газеты и ее редактора, которые были приговорены к возмещению убытков, причиненных диффамацией, после того, как газета опубликовала заявление третьего лица по поводу якобы имевших место нарушений правил охоты на тюленей. Суд напомнил в своем решении, что распространение любой информации и идей, представляющих общественный интерес, является долгом прессы, который она должна выполнять, не нарушая своих обязательств и помня о своей ответственности. Суд нашел, что газета проявила добросовестность и благоразумно положилась на официальный отчет, не видя нужды в проведении собственного расследования по поводу точности сообщенных ей фактов. Таким образом, была нарушена соразмерность между ограничением свободы выражения мнения заявителей и преследуемой целью – защитой репутации других лиц.

Суд решил, что статья 10 Конвенции была нарушена и в деле ***Dalban v. Romania,***[90] который подвергся уголовному преследованию и был осужден за диффамацию на основе публикации нескольких статей, обвиняющих должностных лиц в мошенничестве. Решение Суда напоминает, что пресса, относясь с уважением к чужой репутации, должна, тем не менее, распространять информацию и идеи, относящиеся ко всем вопросам, представляющим общественный интерес, и выражает несогласие с точкой зрения, что «журналисту должно быть запрещено высказывать критические суждения, истинность которых он или она не может доказать» (п. 49). В этом деле вызвавшие протесты статьи касаются не частной жизни должностных лиц, но исключительно их отношений и действий при выполнении ими своих обязанностей. Более того, нет доказательств, что описанные в упомянутых статьях события не имели места в действительности и статьи написаны исключительно для того, чтобы подлить масла в огонь очернительной кампании. Поэтому Суд решил, что хотя уголовное преследование заявителей и было направлено на достижение законной цели, оно является несоразмерным вмешательством в использование журналистом своего права на свободу выражения мнения.

---

[88] См., например: Решение Советского районного суда г. Воронежа от 30.09.2002 г. по делу по иску Замараева И.И. к ООО «Редакции «Новая газета» в Воронеже» о защите чести, достоинства, деловой репутации, компенсации морального вреда; Решение Левобережного суда г. Липецка по искам ООО «Кантри» и Шляпникова А.М. к ООО «Редакция МГ», Пидлускому И.В. о защите чести, достоинства и деловой репутации и взыскании морального вреда.

[89] Решение от 20 мая 1999 г.

[90] Решение от 28 сентября 1999 г.

Одна из важных отличительных черт подхода Суда к делам, связанным с клеветой, это его новое отношение к оценке профессионального поведения журналистов. В одном из последних дел именно это отношение было основным мотивом, который привел Суд к решению о том, что имеет место нарушение статьи 10. Рассматривалась жалоба редактора норвежской газеты и ее сотрудника-журналиста. Внутригосударственные суды решили, что журналисты должны выплатить компенсацию некому хирургу R. за серию публикаций, в которых утверждалось, что он причинил вред своим пациенткам, сделав им некачественные пластические операции и не обеспечив их надлежащим послеоперационным уходом. В результате расследования было установлено, что операции были сделаны профессионально, но в нескольких случаях послеоперационный уход был несоответствующим. Суд установил, что вменяемые журналистам публикации были основаны на личном опыте нескольких женщин, прооперированных данным хирургом, и поднимали важные проблемы здравоохранения, т.е. касались вопросов, представляющих общественный интерес. Далее Суд отметил, что для журналистов, поднимающих вопросы, представляющие общественный интерес, условием предоставления защиты в рамках статьи 10 является искреннее стремление дать точную и надежную информацию, не нарушая при этом журналистской этики. Суд принял решение, что выплата журналистами компенсации R. не была необходимой в демократическом обществе. Важными для Суда доводами в пользу такого решения было то, что рассказы женщин с оценками качества проделанных R. операций были точно воспроизведены газетой, а хирургу была предоставлена возможность ответить на выдвинутые против него обвинения. Кроме того, газета не утверждала, что неудовлетворительные результаты операции связаны с небрежностью R., такой вывод напрашивался только на основании интервью с женщинами. Рассматривая статьи в целом, Суд не нашел, что утверждения были преувеличенными или вводящими в заблуждение, а приведенные рассказы женщин — односторонними (дело ***Bergens Tidende and Others v. Norway*** [91]).

В отличие от Европейской Конвенции российское законодательство, регулирующее защиту чести, достоинства и деловой репутации не предоставляет журналистам и редакциям СМИ право на справедливый комментарий в ходе политических дебатов и при обсуждении общественно значимых вопросов. Российские СМИ не имеют права на ошибку, даже небольшую. Если распространенные сведения и соответствуют действительности, но журналист и редакция не смогли доказать этого, например, не имея оригинала или заверенной копии документа, на основании которого была написана статья, они скорее всего будут привлечены к ответственности.

[91] Решение от 2 мая 2000 г.

Российская судебная практика показывает, что для суда в большинстве случаев не важно кто является истцом в гражданском деле по иску о защите чести и достоинства, а кто ответчиком, является ли распространяемая информация общественно важной, действовал ли распространяющий сведения с умыслом, по неосторожности или вообще без вины. Это, конечно, противоречит подходу Европейского Суда при рассмотрении дел о свободе выражения мнения, в том числе по делам о диффамации, и его толкованию статьи 10 Конвенции. Формальный подход, применяемый чаще всего российскими судами при рассмотрении исков о защите чести и достоинства, не учитывает весь спектр дополнительных факторов и стандартов, выработанных Европейским Судом (таких, например, как политическая дискуссия, общественная важность поднятой темы, статус истца, право журналиста на справедливый комментарий и несущественную ошибку в контексте всего дела, когда речь идет о защите общественного интереса, важную роль прессы в демократическом обществе и т.д.), что приводит к необоснованному ограничению права на свободу выражения мнения.

5.4. Призывы к общественным беспорядкам и распространение идей сепаратизма

Рассматривая ряд жалоб, поступивших из Турции, Суд должен был выработать определенный подход к делам, касающимся подстрекательства к нарушению закона и общественного порядка. Выясняя, в каких случаях осуждение за такие призывы соответствует принципу необходимости в демократическом обществе, Суд проводит различие между делами, где осужденный поддерживал использование насилия, и делами, где такой поддержки не выражалось. В основе такого подхода лежит убеждение, что в любом демократическом обществе законы неизбежно изменяются, включая и основной закон — Конституцию. Если нападки на закон не сопряжены с призывом к насилию, а предполагают его изменение в ходе демократического процесса, то им предоставляется защита в рамках статьи 10. Тот же подход Суд использует и в делах, связанных с пропагандой сепаратизма.

Так, Суд, рассматривая дело ***Oksuoglu v. Turkey,***[92] пришел к выводу, что осуждение заявителя за пропаганду сепаратизма на основе публикации в журнале его мнения о положении населения на юго-востоке Турции является нарушением статьи 10 Конвенции. Действительно, инкриминируемые ему высказывания не являлись призывом к насилию и были опубликованы в малотиражном издании. С точки зрения Суда,

[92] Решение от 8 июля 1999 г.

это «существенно уменьшило их потенциальную угрозу государственной безопасности, территориальной целостности или общественному спокойствию». Далее Суд подтвердил, что пределы допустимой критики по отношению к правительству шире, чем по отношению к частному лицу или даже к политическому деятелю. Принимая во внимание суровость наказания, Суд решил, что вмешательство властей в осуществление гарантированного заявителю права на свободу выражения мнения было несоразмерно преследуемой цели.

Рассмотрев 5 дел против Турции, Суд 8 июля 1999 г. принял решение по поводу приговора заявителям (главным редакторам или владельцам нескольких турецких газет) за призывы к нарушению территориальной целостности государства, опубликованные в статьях, которые содержали критику государственной политики в районах на юго-востоке страны. В решениях по каждому из 5 дел Суд записал, что в случаях конфликта и возникновения социальной напряженности профессионалы средств массовой информации несут особую ответственность, потому что могут стать «средством распространения вражды и пропаганды насилия». Однако, продолжая наметившуюся в прецедентах линию, Суд отметил, что долг прессы — распространять информацию и идеи, связанные с вопросами политики, даже если эти идеи носят спорный характер, и эта их обязанность неразрывно связана с правом общества получать информацию. Суд напомнил также, что «в правовом пространстве ч. 2 ст. 10 существуют очень скромные возможности ограничить право на политические выступления». Публикации, которые были инкриминированы заявителям, не содержали подстрекательства к насилию, хотя и содержали фрагменты, в подтексте которых была враждебность, а также такие слова как «сопротивление», «борьба» или «освобождение». Суд отметил, что если сообщение было оглашено на церемонии или было частью литературного произведения, то это существенно ограничивает ущерб, который оно потенциально могло бы нанести «национальной безопасности» или «территориальной целостности». Учитывая эти соображения и суровость наложенных на журналистов санкций, Суд решил, что осуждение заявителей было несоразмерно преследуемой цели.

Вторая часть статьи 29 Конституции РФ запрещает пропаганду или агитацию, «возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду», что является специальным ограничением свобод слова и массовой информации. Данная норма соответствует статье 20 (часть 2) Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится:

> Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

Норма российской Конституции, однако, идет еще дальше, запрещая также «пропаганду социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства». Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, также как и некоторые другие национальные законы, ограничивает распространение идей, основанных на расовом превосходстве или нетерпимости. Насколько такое ограничение правомерно, мировое сообщество так и не пришло к единому мнению.

Недавно в УК РФ были внесены существенные изменения, в том числе касающиеся ограничений свободы массовой информации и деятельности СМИ.[93] УК РФ предусматривает наказание за возбуждение ненависти или вражды (в статье 282 УК РФ). В УК РФ под данным преступлением понимаются

> ...действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации.

Исходя из определения видно, что для того, чтобы факт возбуждения ненависти или вражды был налицо, достаточно совершения через средства массовой информации одного из следующих деяний:

- действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды;
- действия, направленные на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе.

Данная статья (статья 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства») подверглась существенным изменениям. До последнего времени она называлась «Возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды» и преступлением признавала

> действия, направленные на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, унижение национального достоинства, а равно пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности, если эти деяния совершены с использованием средств массовой информации.

Новое название статьи свидетельствует о том, что отныне кримина-

[93] См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

лизировано возбуждение не только вражды, но также и ненависти. Однако пропаганда определенных взглядов, идей, воззрений более не образует состава преступления.

В новой редакции диспозиции законодатель предусмотрел уголовную ответственность в гораздо большем числе случаев: защите подлежит не только национальное достоинство индивида или группы (в предыдущей редакции: «унижение национального достоинства»), запрещается унижение также по признакам пола, расы, языка, религии, происхождения и принадлежности к социальной группе. Перечисленные в статье деяния содержат в себе признаки состава преступления в случае, если они совершены публично или с использованием СМИ. По мнению юристов Института проблем информационного права, основным критерием решения вопроса об ответственности журналиста и редактора должен стать факт, предоставляло ли СМИ «трибуну» для преступников, или же информировало общество о происходящих событиях. Разграничение преступной деятельности и информирования о ней можно провести по признаку наличия либо отсутствия прямого умысла на совершение противозаконных действий.

В 2002 г. в России были приняты Федеральные законы «О противодействии экстремистской деятельности» и «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», которые в качестве санкции за возбуждение расовой, национальной или религиозной розни предусматривают предупреждение, а также прекращение деятельности организаций СМИ.

Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» использует понятия «вражда», «унижение достоинства», «пропаганда исключительности, превосходства или неполноценности», которые обладают полисемантичностью, что характерно для русского языка. Но в силу того, что определения указанных понятий в данном законе либо в других нормативно-правовых актах отсутствуют, появляется возможность различного их толкования. Это нарушает принцип «правовой определенности», выработанный Европейским Судом, который во многих своих решениях повторяет, что законы, устанавливающие ограничения свободы выражения мнения должны быть четкими и ясными, чтобы разумный человек имел возможность предсказать последствия своего поведения и применения к нему этого закона.[94] На нечеткость понятия «экстремистская деятельность» указывает и Комитет по правам человека ООН.[95]

В Федеральном законе также отсутствуют четкие критерии разграничения между основаниями вынесения предупреждения и основаниями об-

[94] См. например: решения Европейского Суда по делу *Санди Таймс против Великобритании* // Европейский Суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. М., Т. 1, 2000. С. 201, 202.
[95] Concluding observations of the Human Rights Committee: Russian Federation. 06/11/2003 Seventy-ninth session// www.un.org

ращения в суд с иском о прекращении деятельности организации СМИ (статья 8). Законодатель оставил неоправданную свободу усмотрения правоприменителю: либо дожидаться повторного обнаружения фактов экстремистской деятельности и лишь после обращаться в суд с иском о прекращении деятельности организации СМИ, либо подать иск сразу, ссылаясь на другое основание: факт, что предупреждение не было обжаловано или требования об устранении нарушений в деятельности организаций СМИ не были соблюдены. Кроме того, в статье 11 Федерального закона указывается, что при наличии перечисленных в статье 8 оснований деятельность СМИ не подлежит прекращению, а лишь ***может*** быть прекращена.

Указанные неопределенности закона вызывают особые опасения, если учитывать характер санкций, применяемых к редакциям СМИ за действия, противоречащие ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

5.5. Беспристрастность правосудия и презумпция невиновности

Однако если в качестве законной цели ограничения свободы выражения мнения выступает обеспечение беспристрастности правосудия или презумпции невиновности, Суд не стремится предоставлять выступлениям такой же высокий уровень защиты, как другим выступлениям, представляющим общественный интерес. В одном из таких дел – ***Prager and Oberschlick v. Austria,***[96] Суд принял решение, что осуждение журналиста и издателя по обвинению в диффамации не является нарушением статьи 10. Обвинение было выдвинуто на основании статей, содержащих критические замечания в адрес судьи. Несмотря на «ведущую роль» прессы в правовом государстве, ее свобода имеет определенные границы. Заявитель-журналист, подвергший резкой критике судью, выразив сомнения в его личной честности и профессиональной беспристрастности, продемонстрировал отсутствие добросовестности и пренебрежение журналистской этикой. Суд, учитывая обстоятельства дела и пределы сферы усмотрения, которые оставлены государству, не счел в данном случае вмешательство в свободу выражения мнения несоразмерным цели, состоящей в защите репутации других лиц и обеспечение авторитета правосудия. Отсюда вывод, что данное вмешательство может рассматриваться как необходимое в демократическом обществе.

Особая забота о положении судов в демократическом обществе была ясно выражена в решении по делу ***News Verlags GmbH and KoKG v. Austria.***[97] Суд считает:

> ...нельзя исключить, что у общественности, привыкшей к псевдопроцессам, которые регулярно показываются средствами массовой информации, в перспективе может возникнуть негативное отношение к судам, как наиболее подходящему месту для выяснения вины или невиновности обвиняемого в уголовном преступлении.

Именно этой озабоченностью репутацией суда как честного и беспристрастного органа – репутацией, без которой он не может эффективно

[96] Решение от 26 апреля 1995 г.
[97] Решение от 1 июля 1999 г.

работать, а также уязвимостью системы правосудия, которая может пострадать, когда враждебная пресса заранее объявляет «виновным» подсудимого в уголовном процессе, и продиктована осторожность, с которой Суд утверждает ценность свободы выражения мнения, когда заходит речь о поддержании авторитета судебной системы.

В российском законодательстве нет запрета на распространение фактов и комментариев журналистов в прессе в ходе судебного процесса (или до его начала), а также нет санкций за совершение таких действий. Принцип презумпции невиновности не распространяется на высказывания журналистов. Такой вывод основан на законодательстве, его подтвердила и Судебная Палата по информационным спорам при Президенте РФ. Ограничение права журналистов распространять информацию, в том числе и оценочные суждения, относительно не закончившихся судебных процессов, по мнению Судебной Палаты по информационным спорам при Президенте РФ «на практике может означать фактический запрет на проведение журналистских расследований, на комментирование в СМИ предварительного следствия и судебного разбирательства по делам, представляющим значительный общественный интерес». В одной из своих Рекомендаций Судебная палата указала:

> Однако, как полагает Судебная палата, обязанность соблюдать принцип презумпции невиновности в смысле указанной конституционной нормы распространяется только на те государственные органы и их должностные лица, которые имеют полномочия налагать ограничения на права и свободы человека и гражданина.
>
> Только суду дано право признавать человека виновным в совершении преступления со всеми правовыми последствиями. Что же касается журналистов, которые проводят собственное расследование или освещают ход предварительного следствия по уголовному делу, то они, с одной стороны, реализуют конституционную норму о свободе массовой информации, а с другой — выполняют профессиональный долг, информируя читателей об обстоятельствах, имеющих общественный интерес.
>
> При этом журналисты не относятся к категории лиц, обладающих полномочиями по ограничению прав и свобод гражданина. Поэтому никакое мнение журналиста, прозвучавшее в теле-, радиоэфире, содержащееся в газетной публикации, в силу указанной конституционной нормы не может юридически повлиять на право человека считаться невиновным.[98]

Косвенно некоторые гарантии содержатся в процессуальных кодексах. Они устанавливают возможность проведения закрытых заседаний.

[98] Рекомендация Судебной Палаты по информационным спорам при Президенте РФ от 24 декабря 1997 г. № 3 (10) «О применении принципа презумпции невиновности в деятельности журналистов» (по запросу Центра «Право и средства массовой информации»).

Перечень таких оснований изменяется в различных процессуальных кодексах: в ГПК это цели сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, неприкосновенность частной жизни граждан или иные обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному разбирательству дела, либо повлечь за собой разглашение указанных тайн (статья 10 ГПК РФ); в арбитражном процессе к таким основаниям отнесены охрана государственной, коммерческой, служебной и иной, охраняемой законом тайны; УПК указывает, что закрытое заседание проводится в случае, когда: разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны; рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими 16 лет; рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их родственников или близких лиц.

В целом, возможность установления в законодательстве оснований проведения закрытых заседаний для защиты частных и публичных интересов, в том числе, обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия не вызывает сомнений. Однако, такое основание, как обеспечение защиты чести и достоинства подсудимого, является дисскусионным, так как оно позволяет подвести под него любой уголовный процесс. Ведь в судебном процессе по уголовному делу устанавливается виновность в совершении уголовного деяния, сведения о котором всегда являются порочащими до вынесения приговора, так как действует принцип презумпции невиновности.

Также данные кодексы ограничивают возможность ведения видео-, фото-, киносъемки. В соответствии с УПК, ГПК, АПК такие действия могут производиться только с разрешения судьи.

УПК также ввел ограничения ведения аудиозаписи, что на наш взгляд не является обстоятельством, которое можно обосновать с точки зрения «необходимости» данного ограничения. Оно не нацелено на обеспечение порядка в ходе судебного заседания, обязанность поддержания которого возложена на председательствующего в судебном заседании судью, ведь запись на диктофон не создает каких-либо шумовых и других помех. Запрещение аудиозаписи и удаление журналиста с открытого судебного заседания является одним из частых нарушений.

В качестве ограничения свободы слова установлена статья УК РФ, которая наказывает за неуважение к правосудию, способствует достижению рассматриваемой цели. По отношению к журналистам данная статья применяется редко.

5.6. Защита нравственности и основных прав человека

В тех случаях, когда речь идет о защите моральных ценностей, уровень защиты, предоставляемой Судом свободе выражения мнения, еще ниже. Суд исходит из того, что при решении вопросов, что допустимо, а что – нет в области морали, властям страны должна быть предоставлена гораздо более широкая степень свободы усмотрения, а задача охраны свободы выражения мнения отходит в этом случае на второй план. В частности, Суд считает, что конфискация изображений обнаженной натуры и судебное преследование за такие изображения, а также запрет книги, предназначенной для детей и содержащий советы по вопросам половой жизни, не нарушают Конвенцию. Тот же отход от принципов решительного противостояния попыткам ограничить свободу выражения мнения Суд продемонстрировал и в деле о художественном фильме, который был запрещен к прокату в Инсбруке (Австрия), поскольку осмеивал христианские верования.

На защиту нравственности в России направлена статья 37 Закона «О СМИ», которая ограничивает распространение средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах эротического характера. Такого рода СМИ определяются как издания или программы, которые в целом и систематически эксплуатируют интерес к сексу. Распространение радио- и телепрограмм такого характера разрешено только с 23 до 4 часов по местному времени, если иное не установлено местной администрацией. К распространению специализированных печатных изданий предъявляются следующие требования: они должны продаваться только в запечатанных упаковках, в местах специально определенных для этого местными администрациями.

Некоторые субъекты РФ приняли нормативно-правовые акты, регулирующие отношения по распространению СМИ, специализирующихся на сообщениях эротического характера: закон Воронежской области от 19 октября 1995 г. «О порядке распространения эротической продукции на территории Воронежской области», Закон Тюменской области от 6 июля 1995 г. «О контроле за распространением и демонстрацией эротической продукции на территории Тюменской области»; Закон Омской области от 8 февраля 1993 г. «О контроле за распространением и демонстрацией эротической продукции на территории Омской области». Некоторые из них предпринимают попытки разграничения понятий «эротика» и «порнография». Так, в законе Воронежской области в качестве критерия подобного разграничения определяют воздействие на эмоции человека, вызов у него нездоровых сексуальных чувств.[99] Думается, что такой подход вряд ли вносит ясность в вопрос разграничения указанных понятий, ведь эмоции – это субъективное психологическое явление, во многом зависящее от индиви-

[99] См.: Законодательство и практика средств массовой информации. 1996. № 11. С. 13–16.

дуальности человека, которое вряд ли можно использовать в качестве критерия в правовом регулировании.

В соответствии с Федеральным законом «О рекламе» реклама любых товаров и услуг, содержащая сообщения и изображения сексуального характера, допускается только в специализированных средствах массовой информации, а использование образов несовершеннолетних, выраженных в любой форме, в рекламе продукции, услуг и зрелищных мероприятий сексуального характера, а также в рекламе, содержащей сообщения и изображения сексуального характера, запрещено.

Ограничение свободы массовой информации для охраны здоровья в основном связано с некоторыми ограничениями рекламы отдельных видов товаров, алкогольной продукции и табачных изделий. Федеральный закон «О рекламе» постановляет, что реклама алкогольных напитков, табака и табачных изделий, распространяемая любыми способами, не должна содержать демонстрацию процессов курения и потребления алкогольных напитков, а также не должна создавать впечатление, что употребление алкоголя или курение имеет важное значение для достижения общественного, спортивного или личного успеха либо для улучшения физического или психического состояния; дискредитировать воздержание от употребления алкоголя или от курения, содержать информацию о положительных терапевтических свойствах алкоголя, табака и табачных изделий и представлять их высокое содержание в продукте как достоинство; обращаться непосредственно к несовершеннолетним, а также использовать образы физических лиц в возрасте до 35 лет, высказывания или участие лиц, пользующихся популярностью у несовершеннолетних и лиц в возрасте до 21 года; распространяться в радио- и телепрограммах с 7 до 22 часов местного времени; распространяться в любой форме в радио- и телепередачах, при кино- и видеообслуживании, в печатных изданиях для несовершеннолетних; распространяться на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов; распространяться в детских, учебных, медицинских, спортивных, культурных организациях, а также ближе 100 метров от них. Распространение рекламы табака и табачных изделий во всех случаях должно сопровождаться предупреждением о вреде курения. Авторы считают, что указанные ограничения не являются чрезмерными и служат защите указанных интересов.

5.7. Защита источников журналистской информации

В марте 1996 г., рассматривая дело ***Goodwin v. UK,***[100] которое касалось выдачи судебного приказа, требующего от заявителя-журналиста раскры-

[100] Решение от 27 марта 1996 г.

тия источников полученной им информации, Суд принял решение, что этот приказ нарушает статью 10. В решении Суда было записано, что «защита источников журналистской информации представляет одно из основных условий свободы прессы». Суд в этом случае хотел найти должный баланс между свободой выражений, а именно, свободой журналиста защищать свой источник информации, и законными целями, с которыми эта свобода ограничивается. Суд исходит из того, что требование назвать источники может быть «оправдано лишь высшими интересами общества». Поскольку в конкретном деле внутригосударственный суд требовал разглашения источников в интересах частной фирмы, служащий которой сообщил журналисту конфиденциальную информацию, Суд решил дело в пользу свободы слова. Если бы законной целью было получение свидетельских показаний по делу о тяжком преступлении, то, возможно, Суд выступил против права журналиста не раскрывать источников своей информации.

Вопросу о защите источников информации в РФ посвящена статья 41 Закона РФ «О СМИ», которая закрепляет право и обязанность не разглашать конфиденциальный источник информации. В ней предусмотрено, что

> редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, предоставленные гражданином с условием сохранения их в тайне.
>
> Редакция обязана сохранять в тайне и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом.

Далее, ответственность возлагается за распространение, а оно, в свою очередь, невозможно лишь по собственной воле конкретного журналиста. Журналист не уполномочен решать вопрос об опубликовании сведений через СМИ. Вопрос о выпуске печатного издания в свет или выпуске теле- и радиопередачи в эфир решается не журналистом, а главным редактором, олицетворяющим руководство редакции и выступающим от ее имени. Видимо, эта совокупность причин и привела к тому, что субъектом ответственности по данной статье выступает только редакция СМИ (а не журналист или главный редактор). Также обращает на себя внимание и второй субъект данной нормы Закона – гражданин. Закон предоставляет защиту гражданам, которые готовы предоставить общественно значимую информацию для прессы, гарантируя им сохранность и самой информации, и имени гражданина как источника информации, в тайне, возлагая на редакцию СМИ соответствующую обязанность.

Устанавливая обязанность редакции не разглашать сведения, предоставленные гражданином с условием сохранения их в тайне, закон не оговаривает процедуру «оформления» договоренности о сохранении информа-

ции в тайне. Формулировка «с условием сохранения их в тайне» предоставляет самый широкий круг вариантов достижения такой договоренности между редакцией и гражданином. Это, безусловно, связано со спецификой деятельности журналистов и редакций СМИ. Вряд ли в такой ситуации можно представить письменное соглашение между гражданином и редакцией о нераз-глашении конкретных сведений и имени гражданина, предоставившего информацию. Само по себе такое письменное соглашение уже ставит под угрозу сохранность указанных сведений в тайне. Хотя это не исключается как возможное. Именно поэтому соблюдение данной нормы всецело зависит от соблюдения и уважения профессионально-этических норм журналистами.

Обязанность и одновременно право журналиста хранить источник информации в конфиденциальности является одним из основных и общепризнанных принципов профессии, урегулированных не только законом, но и нормами профессиональной этики. Так, в Международных принципах журналистской этики, принятых на IV Консультативной встрече международных и региональных профессиональных журналистских организаций в 1983 г. в Праге в принципе IV «Профессиональная честность журналиста» указано, что: «общественная роль требует от журналиста высокой профессиональной честности, которая предполагает его право на отказ раскрыть источники информации». В Декларации, принятой Международной федерацией журналистов и рассматриваемой как кодекс принципов, которым должны следовать журналисты, в пункте 6 говорится: «Журналист сохраняет профессиональную тайну: источник информации, не желающий обнародовать себя, должен остаться нерассекреченным».[101]

В Кодексе профессиональной этики российского журналиста, одобренном Конгрессом журналистов России 23 июня 1994 г., в пункте 4 говорится:

> Журналист сохраняет профессиональную тайну в отношении источника информации, полученной конфиденциальным путем. Никто не может принудить его к раскрытию этого источника. Право на анонимность может быть нарушено лишь в исключительных случаях, когда имеется подозрение, что источник сознательно исказил истину, а также когда упоминание имени источника представляет собой единственный способ избежать тяжкого и неминуемого ущерба для людей. Журналист обязан уважать просьбу интервьюируемых им лиц не разглашать официально их высказывания.[102]

По общему правилу, установленному ч. 2 ст. 41 Закона о СМИ, редакция обязана хранить в тайне источник информации и не вправе разгласить имя гражданина, предоставившего информацию, если это особо было оговорено. Никто не вправе принудить редакцию разгласить эти сведения, кроме суда, от которого поступило соответствующее требова-

[101] Правовые и этические нормы журналистской деятельности в документах — М.: Центр «Право и СМИ», 1998. — 120 с. — (Журналистика и право. Вып. 11).
[102] Право и этика в работе журналиста. — Екатеринбург: Изд-во Урал. Ун-та, 1996. С. 203.

ние в связи с находящимся в его производстве делом. Дело находится в производстве суда с момента принятия судьей искового заявления в порядке гражданского производства (ст. 129 ГПК РСФСР) или поступления в суд уголовного дела, начиная со стадии решения вопроса о возможности назначения судебного заседания по данному делу, когда судья решает, в том числе, вопросы об истребовании дополнительных доказательств (ст. 223 УПК РСФСР).

Требование раскрыть источник информации может поступить, например, в порядке сбора доказательств. Важным моментом является то, что российское законодательство наделяет только суд полномочием принуждения редакции к раскрытию источника информации в связи с делом, которое находится в производстве суда. Никто другой, ни лицо, производящее дознание, ни следователь, ни прокурор не имеют права принудить раскрыть источник информации, кроме суда. Очевидно, что такое требование суда должно быть соответствующим образом процессуально оформлено. В процессуальном законодательстве особо случай о раскрытии источника информации не оговаривается, нет специальных правил оформления такого требования суда. Очевидно, оно должно быть оформлено в виде мотивированного постановления или определения суда (судьи).

Отказ раскрыть источник информации по требованию суда может повлечь за собой неблагоприятные последствия для журналиста и редакции СМИ. В соответствии с ГПК РФ судебные постановления, в том числе определения, обязательны. Их неисполнение может повлечь наложение штрафа. Таким образом, российское законодательство не предусматривает основания, по которым журналист может отказаться от раскрытия источников информации в суде.

5.8. Лицензии на вещание

В третьем предложении части 1 статьи 10 прямо закреплено право правительства вводить лицензирование теле- и радиовещания. Хотя высказывались мнения, что все вопросы, связанные с выдачей лицензий и организацией вещания на территории государства, должны быть оставлены на усмотрение правительства, Суд не согласился с такой интерпретацией Конвенции. Суд принял решение: несмотря на то, что лицензирование вещания явно упоминается в части 1, такое толкование не соответствует требованиям части 2. Суд имел в виду, что лицензирование должно основываться на основании точных и предсказуемых правил, которые должны отвечать критерию «необходимости в демократическом обществе».

Суд в решениях по нескольким делам из Австрии выразил мнение, что в результате технического прогресса нескольких последних десятилетий необходимость в таких далеко идущих ограничениях, как монополия государственного вещания, не может быть обоснована доводами о нехватке доступных частот и каналов (дело ***Informationsverein Lentia and others***

v. Austria [103]). Подобная монополизация телевидения не является более необходимой в демократическом обществе и представляет собой нарушение статьи 10.

Недавно Суду пришлось давать ответ на вопрос, соответствует ли статье 10 такое решение вопроса о вещании, когда частные вещатели получают доступ к кабельной сети, а эфирное телевидение остается государственной монополией. Заявитель, фирма ***Tele–1 Privaterfernsehegesellshaft MBH,***[104] утверждал, что кабельное телевидение по возможности доступа к нему несравнимо с эфирным. Апеллируя к исследованию, выполненному в Австрии, заявитель утверждал, что примерно из 762 тыс. семей в Вене, которые пользуются эфирным телевидением, только 425 тыс. (56%) получают сигнал по кабелю. Суд отметил, что, несмотря на то, что цифры различаются, из них следует, что почти все семьи, пользующиеся в Вене телевидением, имеют возможность подключиться к кабельной сети. В этих условиях, — считает Суд, — частные вещатели в Вене, если они будут использовать кабельное телевидение, оказываются вполне конкурентоспособными с эфирным телевидением. Таким образом, вмешательство в свободу заявителя распространять информацию, проявляющееся в том, что он не может получить лицензию на эфирное вещание, не может рассматриваться как несоразмерное целям, которое преследует национальное законодательство: гарантировать беспристрастность и объективность телевидения в освещении событий и плюрализм мнений.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что российское законодательство содержит некоторые гарантии свободы слова, свободы массовой информации. Но они не являются достаточными, некоторые законы прямо не соответствуют требованиям Европейской Конвенции. Практика судебных органов по делам с участием журналистов и редакций СМИ, также далека от идеала и установленных Европейским Судом стандартов. Для устранения этих недостатков требуется целый комплекс действий, направленных на изменение как законодательства, так и правоприменительной практики.

[103] Решение от 24 ноября 1993 г.
[104] Решение от 21 сентября 2000 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ТРУБНИКОВ ПРОТИВ РОССИИ*
РЕШЕНИЕ ПО ВОПРОСУ О ПРИЕМЛЕМОСТИ

ВТОРАЯ СЕКЦИЯ

Жалоба № 49790/99

Заседание 14 октября 2003 г.

Состав палаты:
Президент:
Mr J.-P. COSTA
Судьи:
Mr A.B. BAKA,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr C. BÎRSAN,
Mr M. UGREKHELIDZE,
Mr A. KOVLER
Секретарь Секции:
Mrs S. DOLLÉ

Палата, рассмотрев вышеуказанную жалобу, поданную 12 марта 1999 г., рассмотрев замечания, представленные Правительством государства-ответчика и ответные замечания, представленные Заявителем;

После проведенного совещания, выносит следующее решение:

ФАКТЫ

Заявитель, Владимир Григорьевич Трубников, является гражданином России, родился в Краснодарской области, проживает в поселке Хохольский Воронежской области. Интересы Заявителя в Суде представляет Каринна Акоповна Москаленко, юрист, практикующая в Москве.

* Размещено на сайте www.ip-centre.ru

А. Обстоятельства дела

Факты дела, представленные сторонами, кратко могут быть изложены следующим образом:

30 августа 1993 г. сын Заявителя, Виктор Трубников (далее «сын») был приговорен к семи г.м тюремного заключения за убийство. Он отбывал наказание в исправительно-трудовой колонии ОЗХ 118/8 в Россоши, Воронежская область. Его должны были освободить в октябре 1998 г.

13 сентября 1998 г. тюремная футбольная команда, участником которой был сын, приняла участие в матче за пределами колонии. После игры он возвратился в колонию.

В тот же день в 19.15, сын был задержан офицером колонии по подозрению в алкогольном опьянении и помещен в изолятор временного содержания. В 20.20 сын был найден мертвым.

Вечером 13 сентября 1998 г., начальник колонии вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по факту смерти сына, в связи с отсутствием признаков преступления. В постановлении он указал, что сын повесился на рукаве своей рубашки. Было также указано, что у него наблюдались суицидальные тенденции и, в частности, он пытался покончить жизнь самоубийством в июне 1995 г.

15 сентября 1998 г. было проведено вскрытие тела. В октябре 1998 г. был подготовлен отчет о вскрытии, в соответствии с которым на носе, кисти, предплечье и локте были обнаружены царапины и синяки. Эксперт пришел к выводу, что причиной смерти явилось давление на шею в момент повешения.

Заявителю в устной форме было сообщено, что его сын совершил самоубийство. Он потребовал проведения от администрации колонии провести уголовное расследование. Администрация не сообщила ему, что постановление об отказе в возбуждении уголовного дела уже принято.

В марте 1999 г. Заявитель обратился в прокуратуру Воронежской области с просьбой сообщить ему об обстоятельствах смерти его сына. Этот запрос был направлен в прокуратуру по надзору за ИУ г. Воронежа. 8 апреля 1999 г. данная прокуратура подтвердила, что сын Заявителя покончил жизнь самоубийством, и сообщила Заявителю, что начальником колонии было принято постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Прокурор также сообщил Заявителю, что данное решение было опротестовано в прокуратуру г. Воронежа, которая сочла его законным и обоснованным.

16 апреля 1999 г. прокуратура разрешила заявителю познакомится с материалами дела, и он был ознакомится с материалами, приложенными к постановлению от 13 сентября 1998 г., 30 апреля прокуратура Воронежской области оформила допуск Заявителя к материалам, приложенным к постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела от 13 декабря 1998 г.. Тем не менее, 30 апреля 1999 г. прокурор в назначенное время отсутствовал, и ознакомиться с ними у Заявителя не было возможности.

26 июня 1999 г. Заявитель получил копию постановления от 13 сентября 1998 г.

18 сентября 2000 г. Заявитель обратился в Россошанский районный суд Воронежской области с заявлением о возбуждении уголовного дела по факту смерти его сына. Тем не менее, 2 октября 2000 г. суд признал себя некомпетентным по данному вопросу. Он заявил, что возбуждение уголовного расследования находится в компетенции прокуратуры.

23 марта 2001 г. Заявитель обратился в тот же суд с заявлением о признании незаконным постановления начальника колонии об отказе в возбуждении уголовного дела. Заявитель полагает, что его жалоба была принята к рассмотрению «несколько недель спустя», когда он выполнил ряд процессуальных требований к жалобе. Правительство заявило, что Россошанский районный суд Воронежской области принял жалобу Заявителя к рассмотрению 10 января 2002 г..

После направления Судом жалобы Правительству государства-ответчика, 5 февраля 2002 г. прокуратура Воронежской области начала уголовное расследование по факту смерти сына Заявителя.

20 марта 2002 г. Россошанский районный суд Воронежской области признал незаконным решение от 13 сентября 1998 г. об отказе в возбуждении уголовного дела. В то же время, суд прекратил рассмотрение жалобы, так как 5 февраля 2002 г. прокуратура Воронежской области отменила оспариваемое решение и начало уголовное расследование.

10 октября 2002 г. прокуратура г. Воронежа по надзору за ИУ приняла постановление о прекращении уголовного дела, решив, что сын Заявителя совершил самоубийство. Постановление о прекращении уголовного дела содержало свидетельские показания, данные работниками тюрьмы, заключенными, включая членов футбольной команды, психиатра колонии, наблюдавшего сына Заявителя, эксперта, проводившего вскрытие; также к нему прилагался отчет о вскрытии и посмертное экспертное заключение о психологическом и психическом состоянии сына Заявителя перед его смертью.

3 марта 2003 г. Заявитель получил копию постановления о прекращении уголовного дела от 10 октября 2002 г..

B. Применимое внутреннее законодательство

Конституция Российской Федерации, принятая на референдума 12 декабря 1993 г., гласит: Статья 46

1. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

2. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

В соответствии со статьей 109 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г., находившегося в то время в силе, прокурор, следователь, орган дознания и судья обязаны принимать заявления и сообщения о любом совершенном или подготовляемом преступлении и принимать по ним решения в срок не более трех суток со дня получения заявления или сообщения, а в исключительных случаях — в срок не более десяти суток. По поступившему заявлению или сообщению должно быть принято одно из следующихрешений:

1) о возбуждении уголовного дела;

2) об отказе в возбуждении уголовного дела;

3) о передаче заявления или сообщения по подследственности или подсудности».

Статья 117 УПК РСФСР относит начальников исправительных учреждений и следственных изоляторов к органам дознания.

Пункт 4 статьи 113 УПК РСФСР предусматривает, что отказ в возбуждении уголовного дела может быть обжалован заявителем соответственно надлежащему прокурору или в вышестоящий суд.

29 апреля 1998 г. Конституционный суд РФ интерпретировал статью 46 Конституции как предоставляющую право каждому обжаловать действия и решения чиновников в суд. Конституционный суд сослался на свою предыдущую практику, предоставляющую право доступа к правосудию в вопросах, затрагивающих личные права, и постановил, что любое лицо, интересы которого затрагиваются отказом в возбуждении уголовного дела, должно иметь возможность обжаловать такой отказ в суд. Противоречащее этому положение УПК РСФСР было признано несовместимым со статьей 46 Конституции в той степени, в которой оно ограничивает доступ к правосудию заинтересованных сторон, и, таким образом, национальные суды не могли более ссылаться на это положение при рассмотрении таких жалоб.

14 января 2000 г. Конституционный суд признал возбуждение уголовного дела судом несовместимым с его независимой ролью в состязательном процессе. Конституционный суд определил, что роль суда заключается в «исследовании материалов, предоставленных ему органом расследования, и в оценке того, являлся ли отказ в расследовании законным и обоснованным». Суд может отменить любое не удовлетворяющее его решение, в случае чего орган расследования обязан осуществить дополнительную проверку, в особенности вопросов, указанных судом, и принять новое решение по вопросу о необходимости возбуждения уголовного дела.

Пункт 4 статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» гласит, что если в результате признания нормативного акта не соответствующим Конституции РФ в правовом регулировании появился пробел, то непосредственно применяется Конституция Российской Федерации.

СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

Заявитель обращается с жалобой на нарушение статьей 2 Конвенции, заявляя, что ответственность за смерть его сына лежит на администрации колонии. Отказ администрации расследовать обстоятельства смерти сына Заявителя также влечет их ответственность на основании этой статьи. Заявитель также обращается с жалобой на то, что он не обладал эффективными средствами правовой защиты, в случае принятия постановления об отказе администрации возбудить уголовное дело по факту смерть его сына. Он ссылается на статью 13 Конвенции.

ПРАВО

1. Заявитель обращается с жалобой на то, что властные органы не предприняли необходимых шагов, для спасения жизни его сына, а также для проведения эффективного расследования обстоятельств его смерти. Он обосновывает обе жалобы статьей 2 Конвенции.

Статья 2 Конвенции гласит:

1. Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

a) для защиты любого лица от противоправного насилия;

b) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;

c) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа».

Аргументы сторон

Правительство признает, что расследование обстоятельств смерти сына Заявителя было не полным. В частности, оно признает, что власти не установили «что вызвало смерть [сына], каковы были его взаимоотношения с другими приговоренными, и сталкивался ли он с угрозами или насилием со стороны других осужденных или со стороны администрации исправительного учреждения в день своей смерти или ранее». А также, что «не было установлено, при каких обстоятельствах [сын] употреблял алкоголь в день своей смерти, также не была расследована обоснованность помещения его в изолятор, учитывая его склонность к суициду».

Правительство заявляет, что, в связи с тем, что обстоятельства смерти сына не были достоверно установлены, решение от 13 сентября было отменено, и 5 февраля 2002 г. было возбуждено уголовное расследование.

Тем не менее, Правительство выдвигает предварительное возражение о приемлемости жалобы в связи с неисчерпанием Заявителем внутренних средств правовой защиты.

Во-первых, Правительство заявляет, что Заявитель мог обжаловать отказ вышестоящему прокурору, в данном случае, Генеральному прокурору, который имел право отменить решение, принятое нижестоящим прокурором, и возбудить уголовное дело.

Во-вторых, Правительство заявляет, что с самого начала у Заявителя была возможность обжаловать отказ в возбуждении уголовного дела в соответствующий суд. Правительство ссылается на ряд постановлений Конституционного суда РФ (далее «Конституционный суд»). В частности, Правительство ссылается на постановление от 29 апреля 1998 г., которым непосредственно была признана недействующей статья 113 УПК РСФСР, ограничивающая право на пересмотр судом отказа в возбуждении уголовного дела, и которым право на обжалование таких вопросов было предоставлено всем заинтересованным лицам.

В качестве иллюстрации этого аргумента, Правительство сослалось на жалобу, в конце концов поданную Заявителем. Его жалоба о признании отказа в возбуждении уголовного дела незаконным была принята к рассмотрению соответствующим судом, хотя 20 марта 2002 г. дело было прекращено, так как к тому моменту уже было принято решение о возбуждении уголовного дела. Правительство заявляет, что обращение в суд было обычной и доступной процедурой, которой Заявитель должен был воспользоваться с самого начала.

Правительство указывает, что если судом принято решение, признающее постановление об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным, то оно само по себе не ведет к возбуждению уголовного дела, так как суды не могут этого сделать по собственной инициативе. Правительство сослалось на постановление Конституционного суда от 14 января 2000 г., которое разъясняет роль суда как «оценку того, было ли решение в отказе в возбуждении уголовного дела законным и обоснованным», с правом отмены неудовлетворительного решения.

Заявитель оспаривает аргумент Правительства касательно того, что он мог обжаловать отказ в возбуждении уголовного дела вышестоящему прокурору. Он заявляет, что в марте 1999 г., он подал жалобу в прокуратору Воронежской области. 8 апреля 1999 г. прокурор по надзору за исправительным учреждениями г. Воронежа письменно сообщил Заявителю об отсутствии каких-либо оснований для принятия мер прокуратурой. 16 апреля 1999 г. прокуратура Воронежского области письменно сообщила Заявителю, что решение об отказе в возбуждении уголовного дела было проверено и подтверждено. Заявитель считает, что дальнейшее обжалование было бесцельно.

Что касается судебного обжалования, Заявитель указывает, что он обращался в суд дважды. Первый раз, 18 сентября 2000 г., Заявителю обра-

тился в Россошанский районный суд Воронежской области с заявлением о возбуждении уголовного дела по факту смерти его сына. Рассмотрение этой жалобы было отклонено как не относящееся к компетенции суда. Во-вторых, 23 марта 2001 г., Заявитель подал жалобу в тот же суд, требуя признать незаконным отказ в возбуждении уголовного дела. Заявитель считает, что, хотя формальное рассмотрение его жалобы имело место, оно не принесло никакого результата. Он полагает, что уголовное дело было начато по причине его обращения в Суд, а не в результате успешного рассмотрения его жалобы в суде. Таким образом, он заявляет, что исчерпание средств внутригосударственной защиты имело место.

Заявитель также оспаривает эффективность расследования, проведенного в 2002 году. Он полагает, что расследование было начато слишком поздно, было необъективным, и никто из членов его семьи не был к нему привлечен.

Оценка Суда

Суд еще раз отмечает, что в отношении исчерпания средств внутригосударственной защиты, Правительство несет бремя доказывания того, что средство правовой зашиты было эффективным, доступным теоретически и практически в соответствующее время, могло удовлетворить жалобу Заявителя и в разумной степени могло быть успешным. Если Правительство доказывает эти факты, Заявитель обязан показать, что средство правовой защиты, указанное Правительство, было исчерпано, или что оно было неадекватным и неэффективным в обстоятельствах данного дела, или что имеются особые обстоятельства, которые освобождают его от этой обязанности (см, например, решение Суда по делу ***Akdivar and Others*** от 16 сентября 1996, ***Reports of Judgments and Decisions,*** 1996-IV, p. 1211, § 68). Суд отмечает довод Правительства о том, что Заявитель мог обратиться с обжалованием к Генеральному прокурору. Тем не менее, Суд не убежден в том, что такое обращение являлось бы эффективным средством правовой защиты в целях эффективного расследования смерти сына Заявителя. Полномочия, возложенные на вышестоящих прокуроров в части правовой защиты, являются чрезвычайными, и их применение целиком зависит от усмотрения прокурора. Суд не принимает аргумент касательно того, что Заявитель должен был исчерпать данное средство правовой защиты, чтобы выполнить пункт 1 статьи 35 Конвенции.

Что касается возможности обжаловать отказ в возбуждении уголовного дела органами расследования в суд, Суд отмечает, что постановления Конституционного суда, на которые ссылается Правительство, не налагают на суды прямую обязанность рассматривать такие жалобы. Постановление не оставляет сомнения в том, что данное средство правовой защиты было формально доступно, начиная с 1998 г.. Суд отмечает, что хотя суд сам не обладает правом возбуждать уголовные дела, его полномочие по отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и указать дефекты, которые следует устранить, является серьезной защитой против произвольного ис-

пользования своих полномочий органами расследования. Тем не менее, Суд отмечает, что в данном деле это средство правовой защиты было использовано Заявителем. Жалоба, рассмотренная Россошанским районным судом Воронежской области 20 марта 2002 г., ясно попадала в категорию, указанную Правительством, что оно признает. Следовательно, жалоба Заявителя не может быть отклонена на основании неисчерпания средств внутригосударственной защиты по пункту 1 статьи 35 Конвенции.

Суд считает, в свете доводов, представленных сторонами, что данная часть жалобы затрагивает серьезные вопрос факта и права по Конвенции, разрешение которых требует рассмотрения дела по существу. Суд, таким образом, считает, что данная жалоба не может быть отклонена как явно необоснованная в значении пункта 3 статьи 35 Конвенции. Суд не находит какого-либо иного основания для признания жалобы неприемлемой.

2. Заявитель обращается с жалобой на нарушение статьи 13 Конвенции, заявляя, что он не обладал эффективным средством правовой защиты от первоначального отказа властей провести расследование смерти его сына, отбывающего приговор в тюрьме.

Статья 13 гласит: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

Как обсуждалось выше, по вопросу о предварительном возражении Правительства касательно неисчерпания средств внутренней правовой защиты, Заявитель мог обратиться и обратился с жалобой в суд. Тем не менее, к моменту, когда он прибег к судебному процессу, оспариваемое решение было уже отменено прокурором, и уголовное расследование было начато. По этой причине, судебное рассмотрение жалобы было прекращено. Суд ссылается на своей вывод, сделанный выше, о том, что судебная процедура является серьезной защитой против произвольного использования своих полномочий органами расследования. Суд не видит, что в обстоятельствах данного дела обращение с жалобой в суд было изначально безнадежным, неадекватным или неэффективным.

Следовательно, данная часть жалобы является явно необоснованной в соответствии с пунктом 3 статьи 35 и должна быть отклонена на основании пункт 4 статьи 35 Конвенции.

По вышеуказанным причинам Суд единогласно

признает неприемлемой жалобу Заявителя на то, что он не обладал эффективным средством правовой защиты от отказа властей в проведении расследования смерти его сына;

признает приемлемой оставшуюся часть жалобы Заявителя, не предвосхищая решение вопроса по существу дела.

Mr J.-P. COSTA, Председатель
Mrs S. DOLLÉ, Секретарь

ПРИЛОЖЕНИЕ II

КАЛАШНИКОВ ПРОТИВ РОССИИ*

ТРЕТЬЯ СЕКЦИЯ

Жалоба № 47095\99

Страсбург, 15 июля 2002 г.

Состав палаты:
Президент:
Mr J.-P. COSTA
Судьи:
Mr W. FUHRMANN,
Mr L. LOUCAIDES,
Sir Nicolas BRATZA,
Mrs H.S. GREVE,
Mr K. TRAJA
Регистратор Секции:
Mr A. KOVLER
Секретарь Секции:
Mrs S. DOLLÉ

Палата, рассмотрев дело 18 сентября 2001 г. и 24 июня 2002 г.,
Вынес следующее решение, принятое последней указанной датой:

ПРОЦЕДУРА

1. Рассмотрение дела было инициировано жалобой (№ 47095\99) против Российской Федерации, поданной в суд в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гражданином России, Валерием Ермиловичем Калашниковым (далее Заявитель), 1 декабря 1998 г.

2. Заявитель жаловался на условия содержания под стражей, длительный срок содержания под стражей и длительность уголовного разбирательства.

*Перевод Анны Деменевой, старшего юриста Уральского Центра Конституционной и Международной Защиты Прав Человека (Екатеринбург). Размещено на сайте www.ip-centre.ru

3. Жалоба была распределена бывшей третьей секции (Правило 52 пар. 1 Правил Процедуры Суда).

4. Заявитель и Правительство представили письменные объяснения по жалобе относительно приемлемости и существа жалобы (Правило 54 пар. 4).

Со стороны Правительства в судебном заседании присутствовали:

Представитель Российской Федерации в Европейском Суде по правам человека П. Лаптев

Адвокаты:
Ю. Берестнев,
С. Волковский,
С. Разумов,
Ю. Калинин

Эксперты:
К. Бахтиаров,
О. Анкудинов,
В. Власихин

Со стороны Заявителя:
К. Москаленко – Московский международный центр защиты
Н. Сонкин – адвокат Московской областной коллегии адвокатов
В. Калашников – Заявитель

6. Суд заслушал П. Лаптева, К. Москаленко, Н. Сонкина, ответы В. Власихина, П. Лаптева и К. Москаленко на вопросы трех судей.

По требованию Суда, Правительство представило фотографии камеры, в которой Заявитель содержался. Правительство также представило видеозапись отремонтированных камер и рядом расположенных территорий, ремонт которых был сделан после освобождения Заявителя.

7. Решением от 18 сентября 2001 г., Суд признал жалобу частично приемлемой.

Суд также счел, что миссия по установлению факта с выездом на место не была необходимой, так как в деле имеется достаточный материал. В частности, Суд решил, что не будет полезным проведение такой экспертизы, поскольку в данный момент состояние камеры, как оно показано в видеозаписи, больше не несет в себе никаких признаков того помещения, каким оно было в период содержания под стражей Заявителя, как это подтверждается фотографиями.

8. 1 ноября 2001 г. Суд сменил состав Секций (Правила процедуры суда 25 пар. 1), но дело осталось в палате, которая ранее была третьей секцией.

9. Дополнительных письменных объяснений по делу относительно существа стороны не представили.

10. 28 декабря 2001 г. Заявитель представил требования по справедливой компенсации в соответствии со статьей 41 Конвенции, по которой Правительство представило комментарии.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

11. Заявитель родился в 1955 г. и живет в Москве. Во время, относящееся к жалобе, он был президентом Северо-Восточного акционерного банка.

12. 8 февраля 1995 г. против него было возбуждено уголовное дело, подробности которого рассматриваются в разделе В ниже. 29 июня 1995 г. Заявитель был взят под стражу и приговором Магаданского Городского суда от 3 августа 1999 г. был обвинен в присвоении (растрате) и приговорен к отбытию наказания в местах лишения свободы.

A. Условия лишения свободы

13. С 29 июня 1995 г. по 20 октября 1999 г. Заявитель содержался в СИЗО ИЗ-47/1 города Магадана (следственный изолятор № 1). 20 октября 1999 г. он был направлен отбывать наказание по приговору Городского суда от 3 августа 1999 г. в исправительное учреждение АВ – 261/3 в деревню Талая. 9 декабря 1999 г. он был направлен обратно в следственный изолятор Магадана, где находился до освобождения 26 июня 2000 г.

1) Факты, представленные Заявителем:

14. В отношении первого периода лишения свободы в Магаданском следственном изоляторе, Заявитель утверждает, что он содержался в камере площадью 17 кв., в которой находилось 8 коек. Однако, почти всегда в камере находилось по 24 заключенных, и только иногда их количество снижалось до 18. Поскольку на каждой койке было по 3 мужчины, заключенные спали по очереди. Остальным приходилось сидеть или лежать на полу или картоне, ожидая своей очереди. Было невозможно нормально выспаться, так как в камере телевизор работал круглосуточно, было очень шумно, свет никогда не выключали.

15. Туалет в углу камеры не являлся частной зоной. Перегородка отделяла его от умывальника, но не от обеденного стола и жилой зоны камеры. Унитаз был поставлен на высоту 0,5 м от пола, в то время как перегородка была высотой 1,1 м поэтому, если лицо пользовалось туалетом, его могли видеть как сокамерники, так и тюремная охрана в глазок двери.

Заключенные вынуждены были есть в камере за обеденным столом, который находился всего на растоянии 1 м от туалета. Еда была плохого качества.

16. В камере не было вентиляции, она была удушающе жаркой летом и очень холодной зимой. Из-за недостатка воздуха в камере, окно было постоянно открыто. Будучи окруженным курильщиками, Заявитель был вынужден стать пассивным курильщиком. Заявитель жалуется, что невозможно было получить нормальное постельное белье, посуду. Ему дали только стеганый матрац и фланелевое одеяло, а посуду ему приходилось одалживать у сокамерников, которым ее принесли родственники.

17. В камерах следственного изолятора были тараканы и пауки, но не было предпринято никаких попыток их устранения. Единственной санитарной мерой было то, что служащие изолятора выдавали заключенным литр хлорки для туалета.

18. Заявитель заразился рядом кожных и грибковых заболеваний, были поражены ногти на ногах и руках.

В шести случаях вместе с ним в камере находились задержанные, больные туберкулезом и сифилисом, и ему делали профилактические инъекции с антибиотиками.

19. Заявитель указывал, что он мог выходить из камеры на 1 час в течение дня и что обычно предоставлялась возможность принять горячий душ только 2 раза в месяц.

20. Наконец, Заявитель указывает, что по его возвращении обратно в следственный изолятор 9 декабря 1999 г., условия содержания не были существенно изменены. Ему также не было предоставлено постельное белье, посуда и полотенца. Не было возможности лечиться от кожных заболеваний из-за отсутствия препаратов. В камере также было много тараканов и пауков и в течение 5 лет не проводились мероприятия по борьбе с насекомыми. Однако, в марте-апреле 2000 г. количество заключенных в его камере снизилось до 11.

2) *Факты, представленные Правительством*

21. Правительство утверждало, что размер камеры Заявителя составлял 20,8 кв.м. У Заявителя было отдельное спальное место, белье, посуда и доступ к медицинской помощи. Камера предназначалась для 8 заключенных. В связи с общей переполненностью камер СИЗО, каждая кровать использовалась двумя или тремя заключенными. В камере Заявителя было 11 или более заключенных. Обычно заключенных было 14. Койки использовались по очереди несколькими заключенными по 8-часовому графику сна на каждого заключенного. Всем заключенным были выданы матрацы, хлопчатобумажные одеяла и простыни.

22. Камера Заявителя была оборудована санузлом, включая унитаз и умывальник. Унитаз был расположен в углу камеры и отделен от жилой части камеры перегородкой, высотой 1,1 м, гарантирующей защиту от посторонних глаз. Эти стандарты были установлены инструкцией по планирова-

нию и постройке следственных изоляторов в МВД СССР, принятой 25 января 1971 г.

Правительство представило фотографии Суду, демонстрирующие камеру Заявителя, которую он нашел немного изменившейся в лучшую сторону с момента заключения. Правительство также представило видеозапись помещения, после того, как Заявитель был освобожден и помещение было отремонтировано.

23. В камере имелись окна, обеспечивающие доступ к дневному свету и свежему воздуху. Возможности обеспечить камеру вентиляцией не было. В жаркую погоду для лучшей вентиляции можно было открыть окно на двери камеры. У заключенных также была возможность использовать маленькие вентиляторы, привезенные им родственниками.

24. В камере был телевизор, который принадлежал Заявителю, и он мог контролировать время включения и выключения. Программы в регионе транслировались только в течение части дня.

25. 11 февраля 1998 г. одному из заключенных в камере Заявителя был поставлен диагноз сифилис. Заключенный был немедленно помещен в отдельную камеру и ему был проведен полный курс лечения заболевания. Другие заключенные, включая Заявителя, находившиеся с больным в одной камере, прошли курс профилактического лечения и сдали контрольные анализы. Это было сделано в соответствии с «Руководством медицинской помощи для лиц, содержащихся в следственных изоляторах и исправительных учреждениях МВД СССР», принятым 17 ноября 1989 г.

В январе 1999 г. один из блоков СИЗО был закрыт на ремонт и заключенные помещены на свободные места в другие камеры. Заключенные, переведенные в камеру Заявителя, оставались там в течение недели, некоторые из них были больны туберкулезом. Однако, по мнению медицинского персонала, они не представляли опасности для других заключенных, этим лицам проводили курс лечения.

2 июня 1999 г., заключенный, страдающий скрытой формой туберкулеза, был помещен в эту же камеру. Он проходил лечение в течение 2 месяцев. Такая форма туберкулеза не представляет опасности заражения других заключенных.

15 июня 1999 г. заключенный, проходивший курс лечения от сифилиса, был помещен в камеру Заявителя. Медицинские анализы заключенного, сделанные после лечения, были отрицательными. Анализы крови Заявителя также подтвердили отсутствие заражения.

26. Заявитель систематически осматривался медицинским персоналом и проходил лечение у дерматолога, терапевта, стоматолога. Когда Заявителю поставились диагнозы различных кожных заболеваний, (чесотка, грибковая инфекция, нейроциркуляторная дистония), он получал немедленную медицинскую помощь. В судебных заседаниях на периоды лечения Заявителя были объявлены перерывы.

27. Заявитель мог принимать душ каждые 7 дней и ему было разрешено гулять вне камеры в течение 2 часов каждый день.

28. Правительство указывало, что для предотвращения появления инфекционных заболеваний в СИЗО предпринимались меры по борьбе с микроорганизмами и насекомыми в соответствии с упомянутыми министерскими инструкциями 1989 г. Было, однако отмечено, что устранение насекомых в СИЗО представляло собой проблему.

3) Медицинские документы и отчет эксперта

29. В соответствии с медицинскими документами, у Заявителя была чесотка в сентябре 1996 г., аллергический дерматит в июле и августе 1997 г., грибковая инфекция на ногах в июне 1999 г., грибковая инфекция на руках в августе 1999 г., микоз 1999 г. и грибковая инфекция на ногах и руках в октябре 1999 г. В медицинских документах также содержится информация о том, что Заявитель получил лечение от этих заболеваний.

30. Отчет медицинского эксперта , датированный июлем 1999 г., указывает на то, что Заявитель страдал нейроциркуляторной дистонией, астено-невротическим синдромом, хроническим гастродуоденитом, грибковой инфекцией на руках и ногах, микозом.

B. Уголовный процесс и обжалование заключения под стражу

31. 8 февраля 1995 г. Заявитель был привлечен в качестве подозреваемого в присвоении (растрате) средств своего банка и к нему были применены меры пресечения в виде подписки о невыезде. Уголовному делу был присвоен номер 48529.

32. 17 февраля 1995 г. ему было предъявлено обвинение в незаконном владении 2 050 000 акций другой компании.

33. 29 июня 1995 г. по постановлению следователя, которое было санкционировано прокурором, Заявитель был заключен под стражу на том основании, что он препятствовал установлению истины по делу. В частности, в постановлении указывалось, что Заявитель отказывался представить определенные банковские документы, необходимые для следствия, он использовал давление на свидетелей, и фальсифицировал документы. Постановление также содержало ссылки на тяжесть преступления, в котором Заявитель обвинялся.

Задержание Заявителя соответственно было продлено уполномоченным прокурором постановлением без указания даты.

34. 4 июля 1995 г., 31 августа 1995 г. и 26 сентября 1995 г., адвокат Заявителя направлял жалобы на постановление о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и об изменении меры пресечения в Магаданский Городской суд, который отказал в их удовлетворении 14 июля 1995 г., 9 сентября 1995 г. и 4 ноября 1995 г. соответственно.

35. Заявитель настаивает на том, что с августа 1995 г. по ноябрь 1995 г. никакого следствия по делу не проводилось, поскольку оба следователя, занимающиеся делом, были в отпуске, а лицо, которому дело было временно передано, не предприняло никаких действий.

36. 14 декабря 1995 г. Заявителю были предъявлены 8 дополнительных пунктов обвинения, относящиеся к присвоению средств банка.

37. 6 февраля 1996 г. предварительное следствие по делу было завершено и дело было направлено в Магаданский Городской суд.

38. 1 марта 1996 г. Заявитель направил в Городской суд ходатайство об освобождении его из-под стражи, в удовлетворении которого было отказано 27 марта 1996 г.

39. В то же время Магаданский Городской суд решил вернуть дело в Магаданскую областную прокуратуру на дополнительное расследование. Прокуратура обратилась с протестом на решение Магаданского Городского суда в Магаданский областной суд, который отказал в удовлетворении протеста 29 апреля 1996 г.

40. Проведя дополнительное расследование, Прокурор области направил дело в Магаданский Городской суд 19 июня 1996 г.

41. В то же время, 16 мая 1996 г., Заявитель направил жалобу об отмене постановления о заключении его под стражу в Городской суд, в которой он указывал, что содержится в невыносимых условиях и состояние его здоровья ухудшилось. В удовлетворении жалобы было отказано 26 мая 1996 г.

23 июня 1996 г. Заявитель написал новое ходатайство об освобождении из-под стражи.

42. 11 ноября 1996 г. Городской суд начал расследование дела Заявителя. В тот же день он отказал в ходатайстве об освобождении из-под стражи, поданном 23 июня 1996 г.

43. На слушании 27 декабря 1996 г. Заявитель просил Городской суд освободить его из-под стражи по медицинским основаниям. Он указывал, что в камере на 8 коек содержится 21 заключенный, нет вентиляции, все курят; телевизор все время работает, и он заразился чесоткой. Для получения акта медицинского освидетельствования Заявителя, суд отложил слушание дела до 14 января 1997 г. Он отказался освобождать Заявителя из-под стражи на том основании, что преступление, в котором обвинялся Заявитель, было тяжким и из-за возможности воспрепятствования установлению истины по делу со стороны Заявителя.

44. Изучение материалов дела Городским судом продолжалось до 23 апреля 1997 г.

7 мая 1997 г. дело было отложено в связи с отставкой председательствующего судьи за недостойное поведение, не связанное с делом Заявителя.

45. 15 июня 1997 г. Заявитель написал новое ходатайство об освобождении, ссылаясь на невыносимые условия содержания.

46. В июле 1997 г. дело Заявителя было передано другому судье, назначившему слушание на 8 августа 1997 г. В это день слушание было отложено, так как адвокат Заявителя не мог присутствовать на слушании по причине болезни. Ходатайство Заявителя об освобождении было отклонено по основанию тяжести преступления, в котором он обвинялся, и возможности воспрепятствования с его стороны установлению истины по делу.

Следующее ходатайство Заявителя об освобождении из-под стражи от 21 сентября 1997 г. было отклонено 21 октября 1997 г.

47. 22 октября 1997 г. Заявитель направил жалобу в Магаданский Городской суд и просил передать дело из Городского суда в Областной суд. Он также представил жалобу в Верховный Суд Российской Федерации, который вернул ее для проверки в Магаданский областной суд. Письмами от 31 октября 1997 г. и 25 ноября 1997 г. Областной суд проинформировал Заявителя, что нет причин для изменения подсудности. Областной суд также указал городскому суду принять меры к изучению дела Заявителя.

48. 21 ноября 1997 г. Заявитель направил жалобы в инстанции разного уровня, в частности, в администрацию Президента РФ, Магаданский областной суд, Высшую квалификационную коллегию судей и Генеральному прокурору. В своих жалобах Заявитель, помимо прочего, указывал, что он содержится в невыносимых условиях без какого-либо решения относительно сущности обвинения, заразился рядом кожных заболеваний, и страдает от боли в сердце.

49. Письмом от 5 февраля 1998 г., Магаданский областной суд проинформировал Заявителя, что суд закончит изучение материалов дела к июлю 1998 г., ссылаясь на сложность дела и перегруженность судей.

50. 11 февраля 1998 г. Магаданский областной суд передал в Городской суд 11 жалоб, составленных Заявителем, которые он получил от Генеральной прокуратуры, Верховного суда и других инстанций.

51. 23 февраля 1998 г. Заявитель объявил голодовку с целью привлечь внимание властей к длительности содержания под стражей и отсутствие слушаний по делу, продолжавшуюся до 17 марта 1998 г.

52. 1 марта 1998 г. Заявитель подал жалобу относительно своего дела в администрацию президента и парламентский комитет Государственной Думы, прося их содействия в передаче дела в Областной суд.

53. 3 марта 1998 г. Управление юстиции Магаданской области в ответ на жалобу Заявителя, адресованную в Министерство юстиции РФ, сообщило, что суд сможет рассмотреть дело во второй половине 1998 г.

54. В то же время, Заявитель обратился с жалобой в Конституционный суд РФ о проверке конституционности статей 223-1 и 239 Уголовного процессуального кодекса РФ в части, касающейся сроков начала судебного разбирательства. Письмом от 10 марта 1998 г. Конституционный суд РФ проинформировал Заявителя, что поскольку данные положения не пре-

дусматривают сроков, установленных для продолжительности содержания под стражей, пока дело рассматривается судом, данная жалоба не может быть рассмотрена.

55. Заявитель также жаловался в Высшую квалификационную коллегию судей о затягивании рассмотрения дела, которая в письме от 30 марта 1998 г. просила Магаданский областной суд разобраться в ситуации.

56. 2 апреля 1998 г. Заявитель представил жалобу в Верховный суд РФ о затягивании рассмотрения дела, в которой он также ссылался на невыносимые условия содержания под стражей. Копия жалобы была направлена в различные властные инстанции. Все его жалобы были переадресованы в Магаданский Городской суд для проверки.

57. 13 апреля 1998 г. Магаданский областной суд проинформировал Заявителя, что Городскому суду даны указания принять меры к рассмотрению дела. Он также указывал, что дело должно рассматриваться городским судом, а областной суд может действовать только в качестве кассационной инстанции.

58. 25 мая 1998 г. Заявитель направил петицию в Городской суд, в которой просил передать дело на рассмотрение в Областной суд.

Постановлением председателя Областного суда от 28 мая 1998 г. дело было передано в Хасинский районный суд для проведения процесса.

59. 11 июня 1998 г. Заявитель направил жалобу на затягивание назначения слушания в Высшую Квалификационную коллегию судей.

60. 16 июня 1998 г. Заявитель направил ходатайство об освобождении из-под стражи в Хасинский районный суд, в котором он указывал, что состояние его здоровья сильно ухудшилось из-за нахождения в СИЗО. В то же время, он направил жалобу в Хасинский районный суд, требуя передачи дела в Магаданский областной суд. Он сообщал, что передача его дела в Хасинский районный суд была незаконной и что его удаленность от Магадана повредит объективности и справедливости рассмотрения дела.

61. 1 июля 1998 г. Заявитель направил жалобу в Областной суд о том, что Хасинский районный суд все еще не назначил дату рассмотрения дела и просил ускорить этот процесс.

62. 3 июля 1998 г. дело было возвращено в Магаданский Городской суд, поскольку Заявитель выразил свое несогласие с его передачей в Хасинский районный суд.

63. 8 июля 1998 г. Заявитель получил ответ из Областного суда, информирующий его о том, что нет оснований действовать в качестве суда первой инстанции и изменить подсудность дела.

На следующий день Заявитель направил ходатайство в Городской суд об освобождении из-под стражи, ссылаясь на невыносимые условия в СИЗО.

64. 31 июля 1998 г. Заявитель направил жалобу в Высшую квалификационную коллегию судей о продолжающемся нарушении сроков со стороны Городского суда по рассмотрению его дела. 19 августа 1998 г. жалоба была передана в Магаданский Городской суд с требованием представить информацию по жалобе и в целом по работе Городского суда. 27 августа 1998 г. Областной суд переслал жалобы Заявителя в Городской суд. Заявитель также представил жалобу в Магаданский Областной суд о нарушении сроков назначения судебного разбирательства, которая была 11 августа 1998 г. передана в Городской суд.

65. 7 сентября 1998 г. Заявитель направил другую жалобу в Высшую квалификационную коллегию судей, указывая, что все предыдущие жалобы были направлены в Магаданский Городской суд без каких-либо принятых мер. 23 сентября 1998 г. жалобы Заявителя были направлены в Магаданский областной суд с указанием о необходимости дать ответ о причинах задержки в рассмотрении дела Заявителя. 7 сентября 1998 г. Заявитель также представил жалобу о задержке назначения судебного разбирательства в Верховный суд РФ. 5 октября 1998 г. Заявитель представил жалобы в Областной суд и квалификационную коллегию судей.

66. 13 ноября 1998 г. Городской суд назначил слушание по делу 28 января 1999 г.

67. 25 ноября 1998 г. Заявитель направил жалобу в Высшую квалификационную коллегию судей на действия председателя Магаданского Городского суда, требуя возбуждения против него уголовного дела . 22 декабря 1998 г. жалоба была передана для проверки председателю Магаданского областного суда с требованием представить отчет квалификационной коллегии относительно обоснованности заявленных в жалобе требований.

16 декабря 1998 г. Магаданский областной суд переслал другую жалобу Заявителя в Городской суд.

68. 18 января 1999 г. Заявитель представил в суд ходатайство об освобождении из-под стражи.

69. 28 января 1999 г. Магаданский Городской суд решил направить дело Заявителя обратно прокурору для дополнительного расследования в связи с нарушением следственными органами процессуальных норм. Эти нарушения состояли в неполном ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела по завершении предварительного следствия, а также в неточном изложении материалов дела. Суд отказал в удовлетворении ходатайства Заявителя об освобождении, ссылаясь на тяжесть преступления и возможность со стороны Заявителя препятствовать установлению истины по делу. Заявитель обжаловал данный отказ в Областной суд, который оставил жалобу без удовлетворения 15 марта 1999 г. Областной суд однако отменил опре-

деление Городского суда о направлении дела на дополнительное расследование как необоснованное и направил дело на рассмотрение в Городской суд. В отдельном определении, вынесенном в тот же день, Областной суд признал длительность рассмотрения дела неоправданной с точки зрения того, что дело не было очень сложным, и потребовал от Городского суда в течение месяца проинформировать о принятых мерах.

70. 17 марта 1999 г. Заявитель представил в Городской суд новое ходатайство об освобождении из-под стражи.

В тот же день он направил жалобу в высшую квалификационную коллегию судей о длительности содержания под стражей без судебного решения. Пять дней спустя, Заявитель представил аналогичную жалобу в областную квалификационную коллегию судей.

5 апреля 1999 г. Заявитель направил новую жалобу в высшую квалификационную коллегию судей о длительности не назначения судебного разбирательства.

71. 15 апреля 1999 г. Городской суд закончил изучение материалов дела Заявителя.

На слушании 20 апреля 1999 г. прокурор потребовал, чтобы в условиях длительности судебного разбирательства по делу была проведена психиатрическая экспертиза для выяснения психического состояния лица. Суд удовлетворил данное ходатайство и отложил слушание на 30 апреля 1999 г.

72. На слушании 30 апреля 1999 г. Заявитель вновь безуспешно ходатайствовал об освобождении его из-под стражи. Он сообщил, что страдает от недостатка сна. В его камере находятся 18 заключенных, которые вынуждены спать по графику. Он также возражал против того, что может препятствовать установлению истины по делу, поскольку уже все следственные действия были проведены.

Прокурор, принимавший участие в рассмотрении дела, ходатайствовал о запросе в администрацию СИЗО, в котором содержался Заявитель, относительно предоставления Заявителю нормальных условий сна и отдыха во время проведения слушания по делу. Прокурор также заявил, что представит аналогичный запрос прокурору, ответственному по надзору за СИЗО.

Заявитель указывает, что компетентный прокурор, заходя в его камеру, признал, что условия были действительно плохими, но заявил, что в других камерах ситуация не лучше и для улучшения условий, не хватает финансирования.

73. На слушании 8 июня 1999 г. Заявитель ходатайствовал об освобождении. Он заявил, что в камере, в которой находится 18 заключенных, невозможно надлежащим образом готовиться к защите на судебном заседании. Он также говорил о том, что заразился чесоткой дважды и что его простыни так и не сменили. Ходатайство Заявителя было отклонено.

74. На слушании дела 16 июня 1999 Заявитель заявил другое ходатайство об освобождении, ссылаясь на условия содержания. Он указывал, что заразился грибковой инфекцией, и что все его тело покрыто царапинами от расчесов из-за укусов насекомых, которыми была заражена его кровать. Он делил свою кровать с двумя другими заключенными. Заключенные могли мыться только 2 раза в месяц. Атмосфера в камере была удушающей поскольку все курили. Ему становилось плохо из-за болей в сердце. Его вес снизился с 96 до 67 кг. Он также говорил о том, что не сможет помешать установлению истины по делу, если будет освобожден.

Городской суд решил не рассматривать ходатайство, поскольку оно было подано безотносительно к слушанию.

75. 22 июня 1999 г. Высшая квалификационная коллегия судей отправила в отставку Председателя Магаданского Городского суда, а также Председателя Магаданского Областного суда и двух его заместителей в связи с задержкой рассмотрения дела Заявителя.

76. 23 июня в судебном разбирательстве в Городском суде Заявитель указывал, что он плохо себя чувствует и не может участвовать в слушании. Суд назначил медицинское обследование Заявителя комиссией экспертов для определения того, позволяет ли состояние лица участвовать в судебном слушании или он должен быть госпитализирован .

В своем заключении , датированном июлем 1999 г. (дата точно не определена) эксперты установили, что Заявитель страдал от ряда заболеваний (см. п. 30 выше). Они посчитали, что лечение таких заболеваний не требует госпитализации и что Заявитель может оставаться в СИЗО. Они также посчитали, что состояние лица позволяет ему принимать участие в судебных слушаниях и давать показания.

77. На слушании 15 июля 1999 г. Заявитель ходатайствовал перед судом об освобождении из-под стражи. Он заявлял, что суд почти закончил исследование доказательств и он не может помешать установлению истины по делу. Ходатайство было отклонено.

78. В другом постановлении, вынесенном судом этой же датой, Город-ской суд заметил, что в период с 15 апреля по 15 июля 1999 г. он проверил более 30 жалоб Заявителя, включая повторные жалобы по ранее отказанным ходатайствам. Суд заметил, что Заявитель указывал на то, что будет давать показания только в случае, если эти жалобы будут удов-

летворены, и суд счел подобную позицию Заявителя как попытку затянуть рассмотрение дела.

79. Городской суд заслушал 9 из 29 свидетелей, которые были допрошены до суда. Показания 12 отсутствующих свидетелей, которые были даны на предварительном следствии, были оглашены в судебном заседании.

80. Приговором суда от 3 августа 1999 г. Городской суд признал Заявителя виновным по одному пункту обвинения и оправдал его по двум другим пунктам, содержащемся в обвинительном заключении. Он осудил его к 5 годам и 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии общего режима, срок начинался с 25 июня 1995 г. Суд признал, что предварительное следствие было проведено плохо, и что следственные органы необоснованно пытались увеличить количество пунктов обвинения в обвинительном заключении. Он также установил факты нарушения процессуальных норм, в частности, непредоставление суду процессуальных документов в установленной форме. Эти недостатки должны были быть исправлены в судебном заседании, что и повлекло за собой длительность рассмотрения дела. Суд отметил также, что со стороны следствия были допущены нарушения контроля за ходом следствия, в том числе со стороны Магаданской областной прокуратуры.

В отдельном постановлении, вынесенном судом в тот же день, Городской суд решил направить часть пунктов обвинения на дополнительное расследование прокурору. Заявитель обжаловал данное постановление в Верховный суд РФ, который оставил постановление в силе 30 сентября 1999 г.

81. Приговор Городского суда от 3 августа 1999 г. мог быть обжалован Заявителем в течение 7 дней с момента его провозглашения. Заявитель не обжаловал его, поскольку считал, что Областной суд также повлиял на его осуждение, а потому его кассационная жалоба не имеет шансов на успех. 11 августа 1999 г. приговор вступил в законную силу.

82. 11 августа 1999 г. Заявитель представил начальнику СИЗО ходатайство, в котором просил направить его в учреждение для отбытия наказания.

83. 25 октября 1999 г. Заявитель направил жалобу в порядке надзора на имя Председателя Верховного суда для пересмотра приговора. 11 ноября 1999 г. в удовлетворении жалобы было отказано.

30 ноября 1999 г. Заявитель направил новую жалобу в порядке надзора на приговор в Верховный суд, в удовлетворении ее было отказано 9 июня 2000 г.

84. 24 сентября 1999 г. в продолжение уголовного процесса, мера пресечения была изменена на подписку о невыезде. Однако, он оставался под стражей, отбывая свой первоначальный приговор.

85. 29 сентября 1999 г. уголовное дело относительно оставшейся части обвинения, было прекращено на основании отсутствия состава преступления.

30 сентября 1999 г., Заявителю было предъявлено новое обвинение, связанное с незаконным владением собственностью как президента банка.

86. 19 октября 1999 г. по завершении предварительного следствия, прокурор подписал обвинительное заключение и направил его в Магаданский Городской суд. Обвинительное заключение содержало первоначальное дело 48529 и информацию, что процесс по этому делу начался 8 февраля 1995 г. Судебное слушание началось 20 декабря 1999 г. Городской суд вынес оправдательный приговор по новым пунктам обвинения.

87. 26 июня 2000 г. Заявитель был освобожден из колонии по амнистии, объявленной 26 мая 2000 г.

II. Национальное право

88. Конституция Российской Федерации

П. 6 (2) Раздела 2:

До приведения уголовно-процессуального законодательства РФ в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

89. **С. Уголовно-процессуальный кодекс**

Статья. 11. Неприкосновенность личности

Никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора

Статья 89. Применение мер пресечения

При наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из следующих мер пресечения: подписку о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных объединений, заключение под стражу.

Статья 92. Постановление и определение о применении меры пресечения

О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление, а суд — мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором

подозревается или обвиняется данное лицо, и основание для избрания меры пресечения. Постановление или определение объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено и одновременно ему разъясняется порядок обжалования применения меры пресечения.

Копия постановления или определения о применении меры пресечения немедленно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено.

Статья 96. Заключение под стражу

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется с соблюдением требований статьи 11 настоящего Кодекса в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. В исключительных случаях по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, указанная мера пресечения может быть применена к подозреваемому или обвиняемому, если он или нарушил ранее избранную ему меру пресечения, или не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации или личность его не установлена.

К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае совершения им тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет.

При решении вопроса о санкции на арест прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами дела, содержащими основания для заключения под стражу, и в необходимых случаях лично допросить подозреваемого или обвиняемого, а несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого — во всех случаях.

Право давать санкцию на арест принадлежит Генеральному прокурору Российской Федерации, его заместителям, заместителю Генерального прокурора Российской Федерации — Главному военному прокурору, прокурорам субъектов Российской Федерации, приравненным к ним военным прокурорам и прокурорам других специализированных прокуратур, их заместителям, прокурорам городов и районов, приравненным к ним территориальным прокурорам, военным прокурорам и прокурорам других специализированных прокуратур.

Повторное применение в отношении того же лица и по тому же делу заключения под стражу в качестве меры пресечения после отмены ее постановлением судьи, вынесенным в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса, возможно лишь при открытии новых обстоятельств, делающих заключение лица под стражу необходимым. Повторное приме-

нение заключения под стражу в качестве меры пресечения может быть обжаловано в суд на общих основаниях.

Лицо или орган, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны незамедлительно известить одного из близких родственников подозреваемого или обвиняемого о месте или об изменении места содержания его под стражей.

Статья 97. Сроки содержания под стражей

Содержание под стражей при расследовании преступлений по уголовным делам не может продолжаться более 2 месяцев. Этот срок может быть продлен до 3 месяцев районным, городским прокурором, военным прокурором гарнизона, объединения, соединения и приравненными к ним прокурорами в случае невозможности закончить расследование и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения. Дальнейшее продление срока — до 6 месяцев со дня заключения под стражу — может быть осуществлено только ввиду особой сложности дела прокурором субъекта Российской Федерации, военным прокурором округа, группы войск, флота, ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и приравненными к ним прокурорами.

Продление срока содержания под стражей свыше шести месяцев допускается в исключительных случаях и только в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. Такое продление осуществляется заместителем Генерального прокурора Российской Федерации — до 1 года и Генеральным прокурором Российской Федерации — до 1,5 лет.

Дальнейшее продление срока не допускается, содержащийся под стражей обвиняемый подлежит немедленному освобождению.

Материалы оконченного расследованием уголовного дела должны быть предъявлены для ознакомления обвиняемому и его защитнику не позднее чем за месяц до истечения предельного срока содержания под стражей, установленного частью второй настоящей статьи. В случае, когда ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела до истечения предельного срока содержания под стражей невозможно, Генеральный прокурор Российской Федерации, прокурор субъекта Российской Федерации, военный прокурор округа, группы войск, флота, Ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и приравненные к ним прокуроры вправе не позднее 5 суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство перед судьей областного, краевого и приравненных к ним судов о продлении этого срока.

Судья в срок не позднее 5 суток со дня получения ходатайства выносит одно из следующих постановлений:

1) о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела и направления прокурором дела в суд, но не более чем на 6 месяцев;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства прокурора и об освобождении лица из-под стражи (см. текст в предыдущей редакции).

В том же порядке срок содержания под стражей может быть продлен в случае необходимости удовлетворения ходатайства обвиняемого или его защитника о дополнении предварительного следствия.

При возвращении судом на новое расследование дела, по которому срок содержания обвиняемого под стражей истек, а по обстоятельствам дела мера пресечения в виде содержания под стражей изменена быть не может, продление срока содержания под стражей производится прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца с момента поступления к нему дела. Дальнейшее продление указанного срока производится с учетом времени пребывания обвиняемого под стражей до направления дела в суд в порядке и пределах, установленных частями первой и второй настоящей статьи.

Продление срока содержания под стражей в соответствии с настоящей статьей является поводом для обжалования в суд содержания под стражей и судебной проверки его законности и обоснованности в порядке, предусмотренном соответственно статьями 220.1 и 220.2 настоящего Кодекса.

Статья 101. Отмена или изменение меры пресечения

Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает дальнейшая необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела. Отмена или изменение меры пресечения производится мотивированным постановлением лица, производящего дознание, следователя или прокурора, а после передачи дела в суд — мотивированным определением суда.

Отмена или изменение лицом, производящим дознание, и следователем меры пресечения, избранной по указанию прокурора, допускается лишь с санкции прокурора.

Статья 223.1. Назначение судебного заседания

Судья, придя к выводу, что при расследовании дела соблюдены все требования настоящего Кодекса по обеспечению прав гражданина, привлеченного в качестве обвиняемого, и отсутствуют иные препятствия для рассмотрения дела в суде, выносит постановление о назначении судебного заседания. При этом судья вправе исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, однако с тем, чтобы новое обвинение по своим фактическим обстоятельствам не отличалось существенно от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

Вопрос о назначении судебного заседания должен быть разрешен не позднее 14 суток с момента поступления дела в суд, если обвиняемый содержится под стражей, и в течение месяца по остальным делам.

Статья 239. Сроки рассмотрения дела в судебном заседании

Дело должно быть начато рассмотрением в судебном заседании не позднее 14 суток с момента вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания.

90. **D. Федеральный закон о содержании под стражей обвиняемых и подозреваемых в совершении преступления**

В соответствии со статьей 21 данного закона жалобы подозреваемых и обвиняемых государственным органам и должностным лицам или органам местного самоуправления и неправительственным организациям направляются через администрацию учреждений содержания под стражей.

Обращения и жалобы, адресованные прокурору, суду или другим государственным учреждениям, осуществляющим контроль за учреждениями по содержанию подозреваемых и обвиняемых не подлежат цензуре и должны быть направлены адресату в запечатанном конверте не позже, чем в следующий рабочий день.

III. ОГОВОРКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

91. Ратификационная грамота Российской Федерации от 05 мая 1998 г. содержит следующие оговорки:

«В соответствии со статьей 64 Конвенции, Российская Федерация заявляет, что положения статьи 5 параграф 3 и 4 не препятствуют применению следующих ниже положений законодательства Российской Федерации:

санкционированного абзацем 2 п. 6 раздела второго Конституции РФ 1993 г. временного применения установленного ч.1 ст. 11, ч. 1 ст. 89, ст. 90, 92, 96, 96.1, 96.2, 97, 101 и 122 уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 г., с последующими изменениями и дополнениями порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

92. Заявитель жаловался на условия содержания под стражей в СИЗО. Он ссылался на статью 3 Конвенции, которая предусматривает: «Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему обращению или наказанию». Заявитель ссылался, в частности, на перенаселенность камеры и антисанитарные условия в ней, а также на длительный период содержания в таких условиях, что повлекло за собой ухудшение его здоровья и вызвало унижение и страдания.

93. Правительство оспаривало тот факт, что условия содержания Заявителя под стражей могут рассматриваться как пытки или унижающее и бесчеловечное обращение. Условия не отличались от условий содержания большинства других заключенных в Российской Федерации, во всяком случае, не были хуже. Перенаселенность камер является общей проблемой в Российской Федерации. Администрация СИЗО предпринимала все возможные меры для обеспечения медицинской помощи лицам, страдающим от заболеваний, и обеспечения профилактики заражения инфекционными заболеваниями.

93. Было признано, по экономическим причинам, что условия содержания подозреваемых под стражей неудовлетворительны и ниже требований, установленных для пенитенциарных учреждений в других государствах-членах Совета Европы. Однако государство предпринимает меры для улучшения положения заключенных в России. Был принят ряд специальных программ по улучшению СИЗО и других учреждений, реконструкции имеющихся учреждений, устранению туберкулеза и иных инфекционных заболеваний. Реализация этих программ позволит в два раза увеличить количество мест для заключенных и улучшить санитарные условия в следственных изоляторах.

95. Суд напоминает, что ст. 3 Конвенции гарантирует одну из основных ценностей демократического общества. Она запрещает пытки и бесчеловечное и унижающее обращение или наказание вне зависимости от каких бы то ни было обстоятельств и поведения жертв (см., например, дело *Labita v. Italy № 26772/95 п. 119, ECHR 2000-IV).*

Суд далее напоминает, что в соответствии с его прецедентным правом жестокое обращение должно достигать минимального уровня жестокости, чтобы подпадать под действие статьи 3. Оценка этого минимума относительна. Она зависит от обстоятельств дела, таких, как длительность такого обращения, его воздействие на физическое состояние и психику лица, и в некоторых случаях пол, возраст и состояние здоровья лица (см. решение по делу *Ireland v. United Kingdom* от 18 января 1987 сер. A № 25, p. 65 пар. 162).

Суд рассматривал обращение как бесчеловечное, потому как, помимо прочего, оно было умышленным и повлекло за собой также фактический ущерб здоровью и усилило физические и моральные страдания лица. Это обращение также может рассматриваться как унижающее, так как оно усиливало у лица ощущения страха, боли, беспомощности (см., например решение по делу *Kudla v. Poland n 30210\96 п. 92, ECHR 2000-XI).* Решая вопрос, было ли обращение унижающим в смысле статьи 3, Суд будет рассматривать, было ли целью такого обращения унижение и оскорбление человека, и, что касается последствий, повлияли ли они на его личность несопоставимым со статьей 3 способом (см., например, решение по делу *Raninen v. Finland* от 16 декабря 1997 – VIII pp.2821–22 п.55). Однако, отсутствие таких

целей не может приводить к безусловному выводу об отсутствии нарушения статьи 3 (см., например, *Peers v. Greece* 28524\95 п. 74 ECHR – III).

Меры по лишению лица свободы могут часто включать эти элементы. Нельзя говорить, что сам по себе вопрос заключения под стражу влечет за собой нарушение статьи 3 Конвенции. Также статья не может быть однозначно истолкована как устанавливающая общее обязательство освободить лицо из-за плохого состояния здоровья или направить его в больницу за пределами мест заключения для обеспечения его специальным медицинским лечением.

Тем не менее, согласно данной статье, государство должно гарантировать, чтобы лицо содержалось под стражей в таких условиях, которые сопоставимы с человеческим достоинством, чтобы мера и способ исполнения наказания не приводили его к страданиям и испытаниям, чрезмерным по сравнению с установленными требованиями к местам лишения свободы, его здоровье и благополучие должны быть надлежащим образом защищены (см. *Kudla v.Poland n 30210\96 п. 92–94, ECHR 2000-XI).*

Когда оцениваются условия заключения, должно приниматься во внимание совокупное воздействие этих условий, также как и утверждения Заявителя о них. (см. *Dougos v. Greece* 40907\98 п. 46 ECHR 2001- II)

96. В данном деле, Суд отмечает, что Заявитель содержался в Магаданском следственном изоляторе ИЗ - 47-1 с 29 июня 1995 г. по 20 октября 1999 г., и с 9 декабря 1999 г. по 26 июня 2000 г. Он напоминает, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права, Конвенция обязывает Высокие договаривающиеся стороны в отношении только тех фактов, которые имели место после вступления в силу Конвенции. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 5 мая 1998 г. Однако, оценивая последствия условий заключения для Заявителя, которые были одинаковыми на протяжении всего периода заключения, Суд может также принять во внимание весь период, в течение которого лицо было заключено под стражу, включая период до 5 мая 1998 г.

97. Суд отмечает, что камера, в которой содержался Заявитель, была размером 17 кв. м (согласно информации, предоставленной Заявителем) и 20, 8 кв. м (согласно информации, предоставленной Правительством). Она была оборудована койками и предназначалась для 8 заключенных. Может обсуждаться вопрос, соответствовало ли такое помещение общепринятым стандартам. В этой связи Европейский Суд указывает, что Европейский Комитет по предотвращению пыток и унижающего и бесчеловечного отношения и наказания установил стандарт 7 кв. м на заключенного (см. 2 Доклад – CPT\inf (92)3 п.43), таким образом, 56 кв. м на 8 заключенных.

Несмотря на то, что камера предназначалась для 8 заключенных, в соответствии с информацией, представленной Заявителем, в камере содержалось от 18 до 24 человек. В своей жалобе об освобождении из-под стражи от 26 декабря 1996 г. Заявитель указывал, что в камере содержится 21 заключенный. В аналогичной жалобе от 8 июня 1999 г. он указывал, что в камере содержится 18 человек (см. п. 43 и 73 выше).

Суд отмечает, что Правительство со своей стороны, признало факт общей перенаселенности камер в СИЗО, что койки использовались 2–3 заключенными. В то же время Правительство не согласилось с Заявителем относительно количества заключенных. По их информации, заключенных было около 11 или чуть больше, и обычное число заключенных достигало 14. Однако Правительство не представило никаких подтверждающих документов в пользу своих заявлений. В соответствии с информацией, представленной Заявителем, только в марте–апреле 2000 г. количество заключенных в камере снизилось до 11 человек.

Суд не находит необходимым разрешать данные разногласия между показаниями Правительства и Заявителя по данному пункту. Представленные цифры говорят о том, что в любое время количество пространства на каждого заключенного составляло от 0,9 до 1,9 кв. м. Таким образом, с точки зрения Суда, камера была постоянно очень переполнена. Уже сам этот факт поднимает вопрос о нарушении статьи 3 Конвенции.

Более того, учитывая такую перенаселенность, заключенные в камере Заявителя должны были спать по очереди, на основе 8-часового графика сна на каждого заключенного. Это следует из ходатайства об освобождении от 16 июня 1999 г., в это время Заявителю приходилось делить свою койку с двумя другими заключенными. (см. п. 74). Условия сна были сильно ухудшены еще и тем, что в камере постоянно горел свет, а также постоянно было шумно из-за большого количества заключенных. Результатом нарушения сна стало ухудшение физического и психического состояния Заявителя.

Суд далее исследует отсутствие надлежащей вентиляции в камере Заявителя, которая была перенаселена заключенными и которым было разрешено курить в камере. Несмотря на то, что Заявителю было позволено совершать прогулки за пределами камеры в течение 1 или 2 часов в день, остальную часть времени он проводил в условиях ограниченного пространства в своей камере, в удушающей атмосфере.

98. Суд далее отмечает, что в камере Заявителя были насекомые, и никакие меры борьбы с ними не предпринимались. Правительство признало, что борьба с паразитирующими насекомыми была проблемой, но ссыла-

лось на министерские инструкции 1989 г., обязывающие предпринимать меры борьбы. Однако, из представленного материала не видно, что в камере Заявителя это делалось.

В период пребывания в СИЗО Заявитель заразился рядом кожных заболеваний и грибковой инфекцией, что в 1996, 1997 и 1999 г. было причиной объявления перерыва в судебных процессах. Даже если это действительно так, и Заявитель прошел курс лечения от этих заболеваний, их возобновление было связано с очень плохими условиями в камере.

Суд также с большой обеспокоенностью отмечает, что во время заключения Заявителя были случаи, когда в камеру попадали лица, страдающие сифилисом и туберкулезом, хотя Правительство и делало акцент на том, что предпринимались меры профилактики.

99. Дополнительным аспектом антисанитарных условий, описанных ранее, был туалет. Перегородка высотой 1,1 метр, отделяла унитаз от умывальника, но не от остальной части камеры. Двери или перегородки у входа в туалет не было. Таким образом, Заявитель вынужден был пользоваться туалетом при других заключенных и присутствовать при использовании туалета другими заключенными. Фотографии, представленные правительством, показывают неотгороженный туалет, без какого-либо намека на уединение.

В то время как Суд с удовлетворением отмечает, что впоследствии достаточно серьезные изменения имели место в той части СИЗО, в которой находилась камера Заявителя, (как это иллюстрирует видеозапись, представленная в суд), это не уменьшает общего действия невыносимых условий, которые были в камере во время нахождения там Заявителя.

100. Условия содержания в камере также были предметом разбирательства суда, рассматривающего дело. В апреле и июне 1999 г. он затребовал заключение медицинских экспертов относительно физического и морального состояния Заявителя после 4 лет заключения, чтобы определить, позволяет ли его состояние участвовать в процессе или он должен быть госпитализирован. (см. п. 71 и 76 выше). Несмотря на то, что эксперты ответили на вопросы отрицательно, Суд отмечает, что их выводы содержали указание на медицинские заболевания, которыми страдал Заявитель (нервно-циркуляторная дистония, астено-невротический синдром, хронический гастродуоденит, грибковая инфекция, микоз).

101. Суд принимает тот аргумент, что в данном деле не было прямого умысла на унижающее и бесчеловечное обращение с Заявителем. Однако, хотя вопрос — была ли цель унижающего и бесчеловечного обращения — является фак-

тором, принимаемым Судом во внимание, отсутствие такой цели не может исключить нарушение статьи 3 Конвенции. (см. *Peers v. Greece*). Суд считает, что условия содержания под стражей, где Заявитель провел примерно 4 года и 10 месяцев, должны были привести к значительным нравственным страданиям, унижающим его достоинство и чувству беспомощности и унижения.

102. В свете изложенного, Суд находит, что условия содержания Заявителя под стражей, в частности, огромная перенаселенность камер и антисанитарные условия, и их неблагоприятное влияние на состояние здоровья Заявителя, в сочетании с длительностью периода содержания в таких условиях, представляли собой унижающее обращение.

103. Таким образом, имело место нарушение статьи 3 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 5.3 КОНВЕНЦИИ

104. Заявитель жаловался, что длительность содержания под стражей до суда составляла нарушение статьи 5.3 Конвенции, которая устанавливает:

«Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с п. «с» пп. 1 настоящей статьи имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.»

A. Предварительные возражения Правительства

105. Правительство оспаривало тот факт, что жалоба Заявителя должна быть рассмотрена в свете оговорок Российской Федерации. Было указано, что оговорка относится как к периоду предварительного расследования, так и к судебному процессу. Правительство ссылалось на текст оговорки и содержание статей Уголовно-процессуального кодекса, указанных в ней. В частности, статьи 11, 89, 92 и 101 Кодекса (см. п. 89 выше) позволяют судам применять меры предварительного заключения до вынесения судебного решения.

106. Заявитель указывал, что российские оговорки не применимы в настоящем деле, поскольку оговорка не касается длительности заключения как такового. Было указано также, что целью оговорки является сохранение полномочий прокурора санкционировать применение мер пресечения в виде заключения под стражу и полномочия продлять это заключение, когда это необходимо.

107. Суд указывает, что оговорка ограничена исключением из сферы действия статьи 5.3 Конвенции временным применением определенных

положений Уголовно-процессуального кодекса, указанных в тексте оговорки и касающихся процедуры ареста, заключения под стражу лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления. Положения устанавливают условия и случаи применения мер пресечения, включая заключение под стражу, и список лиц, которые могут принимать решения о применении таких мер.

Суд отмечает, что оговорка содержит ст. 97 Уголовно-процессуального кодекса, согласно которой лицо может быть заключено под стражу до 18 месяцев в течение следствия по уголовному делу с санкции прокурора.

Несмотря на ссылку относительно сроков задержания на стадии предварительного следствия, Суд признает, что оговорка касается процедуры применения меры пресечения в виде заключения под стражу, в то время как жалоба Заявителя относится к длительности задержания как такового, а не оспаривает его законность.

108. В связи с этим Суд находит, что оговорка не применима в данном деле.

B. Суть жалобы

1. Период, который должен приниматься во внимание

109. Не оспаривалось, что период, который должен приниматься во внимание, начался 29 июня 1995 г., когда Заявитель был помещен под стражу.

В отношении завершения данного периода Заявитель указывал, что этой датой является 31 мая 2000 г., когда Магаданский Городской суд вынес свой второй приговор по делу. Правительство заявляло, что этот период закончился 3 августа 1999 г. после вынесения первого приговора. Так же Правительство заявляло, что исследование Судом длительности задержания должно ограничиться периодом с 5 мая 1998 г., датой, когда Конвенция вступила в силу в отношении РФ, до 1999 г.

110. Суд прежде всего, напоминает, что при определении длительности задержания по статье 5.3 Конвенции, период, который должен приниматься во внимание, начинается с даты, когда обвиняемый был взят под стражу и заканчивается днем, когда лицо признано виновным, хотя бы только судом первой инстанции (см. решение по делу *Wemhoff v. Germany* от 27 июня 1968 Сер. А. № 7 р. 23 п. 9 и *Labita v. Italy*). Таким образом, в данном деле задержание началось 29 июня 1995 г. и закончилось 3 августа 1999 г., когда лицо было осуждено Магаданским Городским судом. Следующие обвинения не влияют на период заключения, так как в последующий период Заявитель отбывал наказание в соответствии с п. 1 (a) статьи 5 Конвенции.

Общий период заключения Заявителя, который должен приниматься во внимание, составил 4 года, 1 месяц и 4 дня.

111. поскольку период до 5 мая 1998 г. относится к периоду вне юрисдикции по критерию времени, Суд может считать период в 1 год 2 месяца и 29 дней, которые прошли между этим периодом и приговором Магаданского Городского суда от 3 августа 1999 г. Однако, во внимание должен быть принят период с 29 июня 1995 г. по 5 мая 1998 г., поскольку он уже к этому моменту находился под стражей 2 года, 10 месяцев, 6 дней (см. решение по делу *Mansur v. Turkey* от 8 июня 1995 г.).

2. Обоснованность длительности содержания под стражей

(а) Позиции сторон

112. Заявитель указывает, что не было необходимым заключение под стражу и содержания под стражей в течение длительного срока, и не было никаких доказательств того, что он мог препятствовать установлению истины по делу. Представленные властями основания его заключения не были надлежащими и обоснованными.

Заявитель также утверждал, что его дело не было особенно сложным, как это утверждал Магаданский Городской суд 15 марта 1999. 3 из 9 томов материалов уголовного дела состояли полностью из его жалоб в различные инстанции. Следствие по делу включало допрос 29 свидетелей и в деле фигурировало два гражданских истца.

Наконец Заявитель утверждал, что расследование не проводилось с должной тщательностью. Длительность его заключения была также обусловлена ненадлежащими действиями следствия, их попытками увеличить количество пунктов обвинения и отсутствием необходимого контроля за следствием со стороны контролирующих органов. В этом отношении, он ссылался на выводы Магаданского Городского суда от 3 августа 1999 г. (п. 80).

113. Правительство указало, что Заявитель был взят под стражу на том основании, что он препятствовал установлению истины по делу. Они в дальнейшем рассматривали период заключения под стражу как разумный и обоснованный из-за сложности дела, его объема (9 томов) и большого количества свидетелей и жертв преступления.

б) Оценка суда

(i) Принципы, установленные в прецедентном праве Суда

114. Суд повторяет, что вопрос, являлся или нет период заключения обоснованным, не может оцениваться абстрактно. Был ли этот период обоснованным для обвиняемого, должно решаться в каждом деле в зависимости

от конкретных обстоятельств. Продление заключения может быть оправдано в данном деле только если были определенные элементы общественного интереса, которые, несмотря на презумпцию невиновности, превосходят принцип свободы личности, предусмотренный статьей 5 Конвенции (см. помимо прочего дело *Kudla v. Poland*).

В первую очередь, на национальных властях лежит обязательство обеспечить обвиняемому, чтобы предварительное следствие не превышало по срокам обоснованного и разумного периода. К концу предварительного следствия власти должны, уделяя должное внимание принципу презумпции невиновности, исследовать все факты за и против наличия указанного общественного интереса и положить их в основу решений по жалобам об освобождении из-под стражи. Основываясь на причинах, приведенных властями в решениях по жалобам и достаточно хорошо доказанных документально утверждениях Заявителя, суд призван решить вопрос, было ли нарушение п. 3 ст. 5.

Убеждение в обоснованности подозрения, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является непременным условием для законности длительного содержания под стражей, но по прошествии определенного периода времени оно перестает иметь решающее значение. Суд тогда должен установить, есть ли другие основания, представленные властями, оправдывающие длительность заключения. Там, где такие основания являются надлежащими и существенными, Суд также может быть удовлетворен тем, что национальные власти демонстрировали «особую осмотрительность, осторожность» в проведении следствия. Сложность и специфика следствия – это факторы, которые должны приниматься во внимание в этом отношении (см., например, решение по делу *Scott v. Spain* от 18 декабря 1996 г. и *I.A v. France* от 23 сентября 1998 г.).

(ii) Применение указанных принципов в данном деле

(*) Основания лишения свободы

115. В период, относящийся к юрисдикции Европейского Суда по правам человека, Магаданский Городской суд, отказывая освободить Заявителя из-под стражи, указывал в качестве основания тяжесть обвинения, предъявленного Заявителю, и опасность того, что он может помешать установлению истины по делу (см. п. 69 выше). Суд установил, что аналогичные обстоятельства указывались Городским судом и ранее – 27 декабря 1996 г. и 8 августа 1997 г. – для обоснования продления нахождения Заявителя под стражей. (см. п. 43 и 46 выше).

Суд далее отмечает, что основной причиной, по которой Заявитель был заключен под стражу, было то, что он препятствовал следствию в установлении истины по делу, отказываясь предоставить банковские документы,

необходимые следствию, и оказывал давление на свидетелей, и предположительно, фальсифицировал доказательства. При принятии решения об отказе в освобождении из-под стражи также принималась во внимание тяжесть преступления.

116. Суд напоминает, что наличие обоснованного подозрения об участии лица в преступлении хотя и может рассматриваться как надлежащий критерий, но сам по себе не может быть основанием длительного заключения под стражу. (см., например, дело *Scott v. Spain*). Относительно другого основания заключения под стражу, по которому Магаданский Городской суд продлил срок содержания под стражей, – опасность препятствования установлению истины по делу со стороны Заявителя – Суд отмечает, что в отличие от постановления о заключении под стражу от 29 июня 1995 г., Городской суд не назвал никаких фактических обстоятельств, подтверждающих эти выводы, которые были аналогичны в 1996, 1997 и 1999 гг. В этих постановлениях суда нет никаких ссылок на факты, способных доказать, что эта опасность основывалась на действительных обстоятельствах, имевших место в тот период.

117. Суд принимает тот аргумент, что препятствование следствию наряду с подозрением в совершении преступления, которое ему вменялось, могло на первоначальном этапе быть основанием для содержания под стражей. Однако, по ходу процесса и завершению собирания доказательств такое основание неизбежно стало менее обоснованным.

118. Таким образом, Суд находит, что основания, по которым властные органы считали содержание Заявителя под стражей необходимым, хотя и было обоснованным и существенным на первоначальном этапе, со временем потеряло свое значение.

(*) Ведение процесса

119. В отношении длительности следствия, Суд принимает во внимание выводы национального суда о том, что дело не представляло собой особой сложности и что следствие по делу было ненадлежащим, что частично привело к затягиванию процесса (см. п. 69 и 80 выше). Суд находит, что нет оснований делать иные выводы. Суд также признает, что в соответствии с выводами, сделанными национальными судом, следственные органы необоснованно пытались увеличить количество пунктов обвинения (см. п. 80), доказательством чего может являться тот факт, что только 1 из 9 пунктов обвинения против Заявителя был признан обоснованным в приговоре Магаданского Городского суда от 3 августа 1999 г.

120. В отношении последующего ведения уголовного процесса, Суд установил, что имело место существенное затягивание процесса в Магаданском Городском суде. Слушание, которое началось 11 ноября 1996 г., было отложе-

но на 7 мая 1997 г. в связи с отставкой председательствующего судьи. Дело так и не состоялось до 15 апреля 1999 г., хотя определенные процессуальные шаги были предприняты в июле-августе 1997 г. (назначение нового судьи и назначение судебного заседания), в мае и июле 1998 г. (передача дела в другой суд), ноябре 1998 г. (назначение слушания), январе и марте 1998 г. (решение о направлении дела на дополнительное расследование).

Если это действительно так, и слушание дела, назначенное на 8 августа 1997 г. было отложено по причине неявки адвоката Заявителя и что Заявитель отказывался передавать его дело в другой суд – мера, предпринятая для ускорения процесса – Суд находит, что Заявитель не повлиял существенно на длительность процесса в период между двумя разбирательствами, поскольку тогда никакого движения дела не было.

Таким образом, Суд признает, что длительность процесса не была вызвана ни сложностью процесса, ни поведением Заявителя. Принимая во внимание оценку, данную следствию, и постоянные откладывания процессов, Суд считает, что власти не действовали с необходимой оперативностью.

(*) Выводы

121. Относительно указанных фактов, Суд признает, что время, проведенное Заявителем под стражей в период, после передачи дела в суд, превышало «разумный срок». Таким образом, имело место нарушение п. 3 ст. 5 Конвенции.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 6.1 КОНВЕНЦИИ

122. Заявитель жаловался, что уголовное дело против него не было рассмотрено в разумный срок, как этого требует статья 6.1 Конвенции, соответствующий текст которой гласит:

«При рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного против него... каждый имеет право на слушание в разумный срок судом, созданным на основании закона».

A. Период, который принимается во внимание

123. Заявитель утверждал, что период, который необходимо принять во внимание, начинается 8 февраля 1995 г., когда было возбуждено уголовное дело, и заканчивается 31 марта 2000 г., когда Магаданский Городской суд вынес свой второй приговор по делу.

Правительство утверждало, что период, который должен приниматься во внимание, длился с передачи дела в Магаданский Городской суд 6 февраля 1996 г. до провозглашения первого приговора по делу 3 августа 1999 г.

124. Суд напоминает, что период, который должен быть принят во внимание при определении длительности процесса, начинается с того дня, когда лицо «обвинено» в фактическом смысле этого слова (см. например, дело *Corigliano v. Italy* 10 сентября 1982 г., *Imbriosca v. Switzerland* от 24 ноября 1993 г.) Он заканчивается днем, когда обвинение рассмотрено или дело прекращено.

В данном деле период, который должен рассматриваться, начинается 8 февраля 1995 г., когда Заявитель стал подозреваемым по делу о незаконном владении собственностью. В отношении окончания данного периода, Суд отмечает, что за постановлением от 29 сентября 1999 г., последовавшим за приговором от 3 августа 1999 г., новое обвинение было предъявлено 30 сентября 1999 г. на основе тех же фактов. Суд признает, что новое обвинение было частью первоначального дела 48529, возбужденного 8 сентября 1995 г. В таких обстоятельствах и принимая во внимание временные рамки нового обвинения, Суд считает, что период, который необходимо принимать во внимание, заканчивается 31 марта 2000 г., когда Городской суд вынес окончательный приговор.

Период, принимаемый во внимание, то есть, с 8 февраля 1995 г. до 31 марта 2000 г., составил 5 лет, 1 месяц и 23 дня и включал только первую инстанцию, помимо различных дополнительных процедур. Поскольку юрисдикция Суда относится только к периоду после вступления Конвенции в силу для Российской Федерации 5 мая 1998 г., Суд может принимать во внимание состояние процесса на данную дату (см., например, *Yagci v. Turkey* от 8 июня 1995 г.).

B. Обоснованность длительности рассмотрения дела

125. Суд напоминает, что разумность и длительность судебного разбирательства должна оцениваться в свете конкретных обстоятельств дела, внимание должно уделяться критериям, выработанным прецедентным правом Суда, в частности, сложности дела, поведению Заявителя, и поведению компетентных органов. Кроме того, также должно приниматься во внимание, каков был характер процесса и какое значение он имел для Заявителя (см. *Kudla v. Poland*).

1. Информация, представленная сторонами

126. Относительно сложности дела Заявитель ссылался на выводы Магаданского Городского суда от 15 марта 1999 г., что дело не представляло собой особой сложности и что затягивание процесса, имевшее место, не было обоснованным.

В отношении хода процесса, Заявитель утверждает, что его жалобы имели целью ускорение процесса. Более того, статья 6 Конвенции не требует его активного содействия судебной власти, поэтому вряд ли его попытки добиться правовых средств защиты могут быть поставлены ему в вину.

В отношении поведения властей Заявитель ссылается на ненадлежащее проведение предварительнго расследования и недостатки предварительного следствия, установленные Магаданским Городским судом 3 августа 1999 г. Кроме того, Городской суд сам допускал нарушение процессуальных норм, нарушая сроки назначения судебного заседания, установленные ст. 223-1 и 239 УПК. Было указано, что суд допросил в судебном заседании только 9 свидетелей. Заявитель также ссылался на устранение судьи от его процесса, не имевшее отношения к его делу, и передачу дела в Хасинский районный суд, который показал свою несостоятельность в ускорении процесса.

127. Правительство признавало, что изучение в суде дела Заявителя заняло много времени, но утверждало, что этот период не был необоснованным. Утверждалось, что длительность изучения материалов дела вызвана сложностью и объемом дела, а также необходимостью его тщательного и детального исследования.

Более того, Заявитель также повлиял на длительность процесса, путем направления множества жалоб, включая повторные ходатайства по тем моментам, которые уже рассматривались и по которым ходатайства были отклонены. Правительство ссылалось на выводы Магаданского Городского суда от 15 июля 1999 г. и 22 июля 1999 г., где было указано, что Заявитель направлял огромное число жалоб во время рассмотрения дела в суде, что может расцениваться как умышленное затягивание процесса. Жалобы Заявителя о направлении дела на рассмотрение в другой суд между слушаниями также вызывало задержку. Должно быть отмечено, что около 30 % материалов дела составляли его жалобы и ходатайства.

Правительство также указало, что период, когда Заявитель находился под стражей, был засчитан в срок его наказания. Таким образом, длительность нахождения лица под стражей не увеличила общий срок его лишения свободы.

Наконец, Правительство заявляло, что власти продемонстрировали гуманное отношение к Заявителю, так как он был освобожден по амнистии, ранее отбытия приговора, даже несмотря на то, что не компенсировал банку и его клиентам причиненный ущерб.

2. Оценка суда

а) Сложность дела

128. Суд отмечает, что обсуждаемое дело, в котором лицо было подсудимым, касалось финансовых преступлений, с достаточными доказательствами, включая допрос свидетелей. Он утверждает, однако, что с 7 мая 1997 г., когда судебное слушание было отложено, до 15 апреля 1999 г., когда оно состоялось, никаких следственных действий предпринято не было.

Суд принимает выводы национального суда о том, что дело не было настолько сложным, чтобы оправдать длительность процесса.

Таким образом, ни сложность дела, ни требования следствия не оправдывали длительность рассмотрения дела.

б) Поведение Заявителя

129. Суд отмечает, что на протяжении всего периода рассмотрения дела в суде Заявитель писал жалобы и заявлял огромное количество ходатайств, связанных с его делом, и во время судебных заседаний, и между ними. Он напоминает, что статья 6 Конвенции не устанавливает требования для обвиняемого в совершении преступления активно содействовать органам правосудия и сотрудничать с ними (см., например, *Dobbertin v. France* от 25 февраля 1993 г.)

Суд установил, что жалобы Заявителя, поступившие в течение судебного разбирательства 15 апреля 1999 г. национальный суд счел препятствующими рассмотрению дела. Однако, не было никаких оснований считать, что в другие периоды судебного разбирательства, например, с 11 ноября по 7 мая 1997 г. и с 20 декабря 1999 г. по 31 мая 2000 г. поведение Заявителя каким-то образом отличалось от указанного.

В отношении ходатайств, подаваемых Заявителем в перерывах между процессами, Суд отмечает, что они были направлены преимущественно против продления срока рассмотрения дела в суде. Суд не считает, что эти ходатайства повлияли на затягивание рассмотрения дела, тем более, что как правило, они оставались без ответа. Если дело было передано в другой суд для ускорения процесса, Заявителя нельзя осудить за возражение против такой передачи дела, поскольку никаких позитивных изменений передача дела в другой суд не принесла.

Суд снова учитывает, что 8 августа 1997 г. слушание было отложено из-за неявки адвоката Заявителя.

130. Суд считает, что хотя в некоторой части Заявитель был причиной задержки процесса, его поведение существенно не повлияло на длительность разбирательства по делу.

с) Поведение властных органов

131. Как было ранее отмечено, в национальном процессе имело место существенное затягивание, которое не может объясняться сложностью дела или поведением Заявителя. В частности, дело лежало без какого-либо движения почти 2 года, то есть с 7 мая 1997 г. по 15 апреля 1999 г.

132. Суд установил, что в течении всего времени рассмотрения дела в суде Заявитель находился под стражей — факт, который требовал от национальных властей особой предусмотрительности в части рассмотрения дела в разумный срок.

133. Суд далее отмечает, что после приговора Магаданского Городского суда от 3 августа 1999 г. и прекращением оставшихся пунктов обвинения 29 сентября 1999 г., властные органы предъявили новое обвинение Заявителю на основе тех же фактов, что также повлияло на длительность разбирательства по делу, которое и так длилось 4,5 года в суде первой инстанции.

134. Суд считает, что властные органы не выполнили свои обязательства по рассмотрению дела в срок с особой осмотрительностью.

3. Вывод

135. На основании изложенного, Суд считает, что длительность рассмотрения дела не отвечала требованиям «разумного срока». В соответствии с этим, имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции.

IV. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

136. Статья 41 Конвенции устанавливает:

«...если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или протоколов к ней, а внутреннее право Высокой договаривающейся стороны предусматривает возможность только частичного устранения последствий этого нарушения, Суд в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию этой стороне».

A. Материальный ущерб

Заявитель требовал возмещения ущерба по следующим пунктам:

1. $ 130 599 за потерю заработной платы в Северо-Восточном акционерном банке за период его заключения с июля 1995 г. по апрель 2000 г.

2. $ 203 000 за потерю заработной платы в другой компании, из которой он был уволен по причине его задержания.

3. $ 500 000 за потерю собственности компании из-за его задержания.

4. $ 8 600 за утрату автомобиля.

5. $ 11 734 376 в качестве потери прибыли акций, которые он не смог продать по рыночной стоимости в 1995 г.

6. $ 436 226 за утрату большинства своих акций фабрики, которая была объявлена банкротом в 1997 г.

Общая сумма материального ущерба составила $ 13 012 702.

138. Правительство возражало против этих сумм.

139. Суд указывает, что присуждает компенсацию в соответствии со статьей 41 только если установлено нарушение Конвенции и ущерб наступил в результате установленного нарушения.

В отношении требования по пункту 1, Суд отмечает, что Заявитель был осужден и что период предварительного следствия был засчитан полнос-

тью в срок его наказания. Поэтому Суд считает, что данное требование не подлежит удовлетворению.

Относительно иных требований, Суд считает, что не было причинной связи между установленным нарушением и наступившим ущербом.

Поэтому в этой части Суд отклоняет требования Заявителя.

B. Моральный вред

140. Заявитель потребовал компенсацию морального вреда в сумме 9 636 000 французских франков.

141. Правительство возражало, считая данную сумму чрезмерной, указывая, что сам факт установления нарушения станет достаточной компенсацией.

142. Суд считает, что длительность заключения Заявителя в таких условиях, также как и длительность уголовного процесса, должны были вызвать чувства фрустрации, неопределенности и беспокойства, которые не могут быть компенсированы только признанием нарушения.

143. Суд присуждает Заявителю общую сумму 5 000 евро в отношении компенсации морального вреда.

144. Заявитель указал, что его затраты на услуги адвоката в национальном процессе составили приблизительно $ 40 000.

145. Правительство считает эту сумму необоснованной и чрезмерной, относительно уровня оплаты адвокатов в тот период времени в Магадане. Оно также оспаривало подлинность документов, представленных Заявителем. Также правительство возражало против того, что расходы, понесенные Заявителем в национальном процессе, должны быть возмещены, так как Заявитель был признан виновным и осужден к отбытию наказания в условиях лишения свободы.

146. Суд повторяет, что в отношении издержек, которые присуждаются лицу в соответствии со статьей 41 Конвенции, должно быть установлено, что они должны быть необходимыми и действительно понесенными лицом и иметь цель защитить его права, защищаемые Конвенцией. Из материалов дела очевидно следует, что Заявитель старался защитить свои права, предусмотренные Конвенцией, пытаясь добиться освобождения из-под стражи. Однако, Заявитель представил только часть документов, подтверждающих свои расходы. Более того, данные расходы не относились исключительно к восстановлению прав, предусмотренных ст. 3, 5.3 и 6 (1) Конвенции.

Таким образом, Суд считает разумным и достаточным присудить Заявителю 3000 евро по данному требованию.

147. Суд считает, что процент за невыплату суммы должен равняться годовой ставке Европейского центрального банка плюс три процента.

ТАКИМ ОБРАЗОМ, СУД ЕДИНОГЛАСНО ПОСТАНОВИЛ

1. Имело место нарушение статьи 3 Конвенции.
2. Имело место нарушение статьи 5.3. Конвенции.
3. Имело место нарушение статьи 6.1 Конвенции.

4. **Постановил:**

а) государство-ответчик должно выплатить Заявителю в течение 3 месяцев с даты, когда решение суда становится окончательным в соответствии со статьей 44 Конвенции, следующие суммы, переведенные в валюту Российской Федерации по курсу, действовавшему на день выплаты:

i) 5 000 евро как компенсацию морального вреда;

ii) 3 000 евро в качестве компенсации расходов и издержек;

iii) все налоги, которыми эти суммы могут облагаться.

в) процентная ставка равна процентной ставке Европейского центрального банка плюс три процента, если требуемая сумма не будет выплачена в 3-месячный срок.

5. Отклонил остальные требования Заявителя по справедливой компенсации

Совершено на английском языке и оглашено 15 июля 2002 г. в соответствии с п. 2. Правил 77 процедуры суда.

Mr J.-P. COSTA, Президент
Mrs S. DOLLÉ, Секретарь

В соответствии со статьей 45 Конвенции и Правилом 74 Правил процедуры суда, к решению прилагается отдельное совпадающее мнение судьи Ковлера.

ОТДЕЛЬНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОВЛЕРА

В целом я разделяю мнение моих коллег по делу. Однако, учитывая юридическую важность решения Суда, я считаю необходимым сделать некоторые замечания.

1. Оговорка, сделанная Российской Федерацией в отношении п. 3 и 4 ст. 5 Конвенции о применении некоторых положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1961 г. с последующими изменениями и дополнениями в процедуру заключения подозреваемых, также распространяет свое действие на ст. 97 УПК, (сроки содержания под стражей), указанную в оговорке вместе с другими положениями УПК. В связи с этим я считаю достаточно сложным поддерживать вывод Суда, сделанный в п. 108 решения, что оговорка не касается части досудебного заключения Заявителя.

С моей точки зрения, было бы более правильным для Суда постановить, что оговорка по крайней мере распространяется на период, проведенный Заявителем под стражей в период проведения следствия. Однако необходимо иметь ввиду, что объемный текст оговорки в применении к статье 97

УПК может привести к определенным выводам, что продление сроков заключения за пределами сроков, указанных в пп. 4–7 статьи 97 УПК является законным: когда обвиняемый или его адвокат не имеют возможности ознакомиться с материалами дела до истечения максимального срока заключения под стражу, когда обвиняемый и его адвокат ходатайствуют о проведении следственных действий или когда суд возвращает дело на доследование, после истечения срока содержания под стражей.

Другими словами, оговорка Российской Федерации относительно п. 3 и 4 ст. 5 относится не только к процедуре заключения как такового (которая кардинально изменилась с 1 июля 2002 г. в связи со вступлением в силу нового уголовно-процессуального кодекса), но и к другим периодам досудебного содержания под стражу. В связи с этим, необходимо определить, включает ли заключение под стражу период времени, проведенный в заключении после того, как дело было передано на рассмотрение в Суд.

2. Российское процессуальное законодательство отличает два типа содержания под стражей: содержание под стражей в период предварительного следствия («за следствием») и содержание под стражей в период судебного дела («за судом»). Это отличие отражено в законе от 13 июня 2001 г., который ограничил 6 месяцами максимальный период рассмотрения уголовного дела в суде. Однако, в пар. 110 данного решения Суд со ссылкой на прецедентное право, указал, что содержание под стражей включает весь период содержания под стражей до вынесения приговора со дня, когда лицо было взято под стражу, и заканчивая днем, когда был вынесен приговор. Кроме всего прочего, для заключенного, запертого в перенаселенной камере, нет никакой разницы, рассматривается ли его содержание под стражей как относящееся к периоду следствия или периоду рассмотрения дела в суде, или имело ли оно место до вступления в силу Конвенции для государства или после. Данное отличие может быть важно для Суда, если Суд принимает свободу усмотрения государства в сфере определения обоснованности сроков содержания под стражей.

Заявитель находился под стражей в течение срока предварительного следствия с 29 июня 1995 г. (дата, когда он был взят под стражу) до 19 июня 1996 г. (день, когда областная прокуратура передала дело в Магаданский Городской суд), то есть, 11 месяцев, 22 дня, которые составляют меньше, чем максимальный период в 18 месяцев, установленный п. 2 ст. 97 УПК РСФСР, после истечения которого заключенный должен быть немедленно освобожден (п.3 ст. 97 УПК РСФСР). В этой части заключение Заявителя не может быть поставлено в вину государству-ответчику, так как оно предшествовало вступлению в силу Конвенции в отношении России (не соблюдается критерий времени).

Заключение Заявителя в период судебного разбирательства длилось до 3 августа 1999 г., когда Магаданский Городской Суд вынес свой первый при-

говор, то есть, 3 года 1 месяц и 21 день (как установлено Судом в п. 110 решения). Не стоит забывать, что задержки в вынесении приговора и соответственно продолжение содержания лица под стражей было частично вызвано жалобами Заявителя на судей и его ходатайствами о передаче дела в другой суд, а также переменой адвокатов и случаи их неявки в суд, эти факты Суд изложил в п. 130 решения. Такая задержка составила всего 1 год и 3 месяца. Она не может, конечно, оправдать процессуальное затягивание разбирательства по вине суда, но тем не менее представляет в ином свете картину содержания Заявителя под стражей в период судебного разбирательства.

Наконец, направление дела на доследование и вынесение Магаданским Городским судом 31 марта 2000 г. второго приговора увеличило срок содержания под стражей еще на 7 месяцев, в соответствии с п. 7 ст. 97 УПК РСФСР.

Однако всего Заявитель провел под стражей 5 лет 1 месяц и 29 дней. Из них 4 года 9 месяцев и 2 дня он провел в СИЗО N 1 Магадана. Этот период не может быть рассмотрен как разумный срок содержания под стражей для целей статьи 5.3 Конвенции, несмотря на обстоятельства, которые я привел выше. В соответствии с частью 8 статьи 97 Конвенции, Заявитель несколько раз жаловался на законность и обоснованность его содержания под стражей. Тем самым он исчерпал, как это требовалось статьей 35 п. 1 Конвенции все доступные ему внутренние средства правовой защиты.

3. Относительно вопросов по статье 6.1 Конвенции (справедливое и публичное слушание дела в разумный срок), Суд, к моему сожалению, не учел тот факт, что Заявитель не использовал свое право подачи кассационной жалобы на приговор от 3 августа 1999 г., тем самым оставляя открытым вопрос исчерпания средств внутренней правовой защиты. Однако аргументы Заявителя о том, что этот приговор не был окончательным, следствие продолжалось и новый приговор был вынесен 31 марта 2000 г., могут быть приняты во внимание.

4. На основании изложенного, я считаю правильным согласиться с мнением моих коллег в отношении нарушений статей 3, 5.3 и ст. 6.1 Конвенции, но считаю, что присуждение справедливой компенсации в п. 143 должно было быть оценено отдельно в отношении к каждому из нарушений.

ПРИЛОЖЕНИЕ III

СМИРНОВЫ ПРОТИВ РОССИИ*

ЧЕТВЕРТАЯ СЕКЦИЯ

Жалобы №№ 46133/99 и 48183/99

Страсбург, 24 июля 2003 г.

См. комментарий к настоящему Постановлению

Состав палаты:
Президент:
Mr G. RESS
Судьи:
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr R. TÜRMEN,
Mr B. ZUPANČIČ,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mr K. TRAJA,
Mr A. KOVLER
Секретарь Секции:
Mr V. BERGER

Палата, заседая за закрытыми дверями 6 февраля и 3 июля 2003 г., вынесла на последнем заседании следующее Постановление:

Процедура

1. Дело было инициировано двумя жалобами (№№ 46133/99 и 48183/99), поданными соответственно 9 ноября 1998 г. и 31 октября 1998 г. в Европейский Суд против Российской Федерации двумя гражданами России Еленой Павловной Смирновой и Ириной Павловной Смирновой (далее — Заявители) в соот-

* Цит. по: система «Гарант». Перевод с английского М. Виноградова.

ветствии со ст. 34 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2. Заявители утверждали, что их предварительное заключение и расследование по уголовному делу, возбужденному против них, были чрезмерно долгими. Первый Заявитель также жаловалась на изъятие ее паспорта следственными органами.

3. Жалоба была передана в Третью секцию Суда (п. 1 Правила 52 Регламента Суда). В рамках этой Секции и в соответствии с требованиями п. 1 Правила 26 Регламента Суда была сформирована Палата, которой надлежало рассматривать данное дело (п. 1 ст. 27 Конвенции).

4. Палата приняла решение объединить две жалобы в одно производство (п. 1 Правила 43 Регламента).

5. Решением от 3 октября 2002 г. Европейский Суд объявил жалобы частично приемлемыми для рассмотрения по существу.

6. Слушание дела проводилось 6 февраля 2003 г. во Дворце прав человека в Страсбурге (п. 3 Правила 59 Регламента).

Со стороны Правительства России присутствовали:

П. Лаптев — Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

Ю. Берестнев — *советник.*

Эксперты:
О. Анкудинов,
Е. Крючкова,
С. Разумов,
В. Власихин.

Со стороны Заявителей:
Л. Анстетт-Гардеа — адвокат,
А. Мэйс — советник.

Европейский Суд заслушал обращения Л. Анстетт-Гардеа и П. Лаптева.

ФАКТЫ

I. Обстоятельства дела

7. Заявители — Елена Павловна Смирнова (далее — первый Заявитель) и Ирина Павловна Смирнова (далее — второй Заявитель) являются сестрами-близнецами. Оба Заявителя являются гражданками Российской Федерации, 1967 года рождения, проживают в г. Москве.

A. Уголовное разбирательство

Уголовное обвинение. Первое заключение под стражу первого Заявителя

8. 5 февраля 1993 г. в отношении Заявителей было возбуждено уголовное дело по подозрению в обмане московского банка с целью получения кредита. По мнению обвинения, Заявители вступили в сговор с целью получения ссуды под обеспечение имуществом в виде квартиры, которая не принадлежала им по праву частной собственности.

9. 26 августа 1995 г., в соответствии с утверждениями Заявителей, или 27 августа 1995 г., как утверждают власти Российской Федерации, первый Заявитель была арестована, и в качестве меры пресечения было применено заключение под стражу. Несколько дней спустя, 31 августа 1995 г., ей было предъявлено обвинение в мошенничестве в особо крупных размерах.

10. 5 сентября 1995 г. было прекращено уголовное дело в отношении второго Заявителя.

11. После ареста первого Заявителя ее адвокат заявил в Тверской межмуниципальный суд г. Москвы ходатайство об освобождении своей подзащитной из-под стражи. 13 сентября 1995 г. суд принял решение, в соответствии с которым ходатайство было признано не подлежащим рассмотрению, поскольку предварительное расследование было уже завершено.

12. 26 марта 1996 г. прокуратура направила дело первого Заявителя на рассмотрение в Тверской межмуниципальный суд г. Москвы.

13. 21 марта 1997 г. Тверской межмуниципальный суд г. Москвы решил, что свидетельства против первого Заявителя, собранные прокуратурой, хотя и носили довольно серьезный характер, не учитывали всех возможных видов мошенничества и что для прекращения уголовного дела в отношении второго Заявителя не было достаточных оснований, поскольку имелись свидетельства ее соучастия в совершении преступления. Суд направил дело в отношении первого Заявителя на дополнительное расследование. По собственной инициативе суд принял решение о возобновлении производства по делу второго Заявителя и соединил его с делом первого Заявителя. Кроме того, в отношении Е.П. Смирновой суд оставил прежнюю меру пресечения – заключение под стражей, а в отношении второго Заявителя, местонахождение которой было неизвестно, суд определил меру пресечения в виде заключения под стражу с момента установления ее местонахождения.

14. Оба Заявителя подали жалобу на решение суда от 21 марта 1997 г., которая была оставлена определением Московского Городского суда от 23 июля 1997 г. без удовлетворения.

15. Ввиду того, что второй Заявитель продолжала скрываться от следственных органов, было принято решение о разделении уголовных дел в

отношении Заявителей и о приостановлении дела в отношении второго Заявителя. Вместе с тем срок содержания под стражей первого Заявителя был продлен.

Первое освобождение из-под стражи первого Заявителя

16. 9 декабря 1997 г. Люблинский межмуниципальный суд г. Москвы вынес определение об освобождении из-под стражи первого Заявителя ввиду незаконности продления срока содержания ее под стражей и ухудшения состояния здоровья. Заявитель была освобождена из-под стражи под подписку о невыезде.

17. 15 декабря 1997 г. дело в отношении первого Заявителя было повторно направлено для рассмотрения по существу в Тверской межмуниципальный суд г. Москвы.

Первое заключение под стражу второго Заявителя

18. 30 марта 1999 г. второй Заявитель была арестована органами милиции и заключена под стражу. Производство по делу второго Заявителя было возобновлено.

Второе заключение под стражу первого Заявителя

19. Повторное рассмотрение дела в отношении первого Заявителя состоялось 31 марта 1999 г. Тверской межмуниципальный суд г. Москвы, учитывая арест второго Заявителя и принимая во внимание непосредственную связь фактических обстоятельств преступлений, инкриминировавшихся обеим сестрам, вынес определение о соединении дел в отношении обеих сестер в одно производство. Суд также установил нарушение права первого Заявителя как обвиняемой знакомиться с материалами обвинения перед проведением слушания по делу. В результате дело в отношении первого Заявителя было соединено с уголовным делом в отношении второго Заявителя и направлено в Тверскую межрайонную прокуратуру г. Москвы для дополнительного расследования.

20. В тот же день первый Заявитель была помещена под стражу ввиду тяжести вменявшегося ей преступления.

21. Решение от 31 марта 1999 г. вступило в силу после того, как жалоба на данное решение была оставлена без изменения Московским Городским судом 13 мая 1999 г.

Первое освобождение из-под стражи второго Заявителя

22. 29 апреля 1999 г. Люблинский межмуниципальный суд г. Москвы удовлетворил жалобу второго Заявителя и освободил ее из-под стражи в

связи с тем, что следственные органы не представили доказательств, свидетельствующих о вине Заявителя и дающих основания для ее ареста. 19 мая 1999 г. Московский Городской суд удовлетворил протест прокурора Тверской межмуниципальной прокуратуры г. Москвы, но к тому времени второй Заявитель была уже освобождена из-под стражи.

23. 20 мая 1999 г. Тверской межмуниципальный суд г. Москвы вынес определение, в соответствии с которым дело в отношении второго Заявителя было направлено в Тверскую межрайонную прокуратуру г. Москвы для соединения с делом в отношении первого Заявителя.

Второе заключение под стражу второго Заявителя

24. 3 сентября 1999 г. второй Заявитель была арестована и помещена под стражу.

Второе освобождение из-под стражи обоих Заявителей

25. 2 октября 1999 г. первый Заявитель была освобождена из-под стражи ввиду окончания следствия и истечения срока ареста, установленного Генеральной прокуратурой Российской Федерации.

26. Вскоре после этого, 7 октября 1999 г., второй Заявитель также была освобождена из-под стражи. Оба Заявителя дали подписку о невыезде.

Судебное разбирательство.
Третье заключение под стражу обоих Заявителей

27. Материалы дела, подготовленные следственными органами, были направлены в Тверскую межрайонную прокуратуру г. Москвы 29 октября 1999 г. Ввиду тяжести предъявляемых обвинений и характера Заявителей судья, рассматривавший дело, 10 ноября 1999 г. вынес определение о применении к Заявителям меры пресечения в виде заключения под стражу на период до проведения судебного слушания.

Разбирательство в Конституционном
Суде Российской Федерации.
Третье освобождение из-под стражи второго Заявителя

28. 14 января 2000 г. Конституционный Суд Российской Федерации рассмотрел обращение, поданое вторым Заявителем, и вынес постановление, которым признал противоречащей Конституции Российской Федерации ст. 256 ПК РСФСР в части, предоставляющей судьям, рассматривающим уголовные дела, полномочия по собственной инициативе возбуждать уголовное дело в отношении третьих лиц, не являющихся участниками первона-

чального уголовного процесса, применять меры пресечения и назначать дальнейшее расследование. Конституционный Суд Российской Федерации признал, что, возбуждая уголовные дела, суды, в сущности, возлагают на себя функции обвинения в нарушение принципа разделения властей.

29. На основании постановления Конституционного Суда Российской Федерации председатель Московского Городского суда принес протест в порядке надзора на решение по делу в отношении Заявителей.

30. 24 февраля 2000 г. президиум Московского Городского суда удовлетворил протест председателя суда. В отношении второго Заявителя судебные решения от 21 марта и 23 июля 1997 г. были отменены; судебное решение от 31 марта 1999 г. было отменено в отношении обоих Заявителей. Решения от 13 и 20 мая 1999 г. и от 10 ноября 1999 г. были также отменены. Дело в отношении обоих Заявителей было направлено для производства дополнительного расследования, второй Заявитель была освобождена из-под стражи, но ее сестра осталась под стражей.

Третье освобождение первого Заявителя

31. 20 марта 2000 г. прокурор Тверской межрайонной прокуратуры г. Москвы возобновил производство по делу в отношении второго Заявителя. Дело второго Заявителя было соединено с делом первого Заявителя.

32. 20 апреля 2000 г. расследование по делу в отношении Заявителей было завершено, и 25 апреля 2000 г. материалы дела из прокуратуры вместе с обвинительным актом были направлены в Тверской межмуниципальный суд г. Москвы. В тот же день первый Заявитель была освобождена из-под стражи в связи с истечением срока содержания под стражей.

Судебное разбирательство.
Четвертое заключение под стражу обоих Заявителей.
Их освобождение

33. Судебное разбирательство дела в отношении Заявителей было назначено на 9 июня 2000 г., однако в назначенный день слушание не состоялось ввиду неявки Заявителей, которым предварительно несколько раз направлялись повестки в суд.

34. Судебное заседание, назначенное на 22 августа 2000 г., также не состоялось ввиду неявки Заявителей.

35. В связи с систематической неявкой на судебные разбирательства и отсутствием Заявителей по адресу постоянного места жительства Тверской межмуниципальный суд г. Москвы 28 августа 2000 г. вынес определение о применении к Заявителям меры пресечения в виде заключения под стражу. Разбирательство дела было отложено до заключения под стражу Заявителей.

36. 12 марта 2001 г. Заявители были арестованы и помещены под стражу. Судебное разбирательство было возобновлено. 24 сентября 2001 г. суд продлил срок содержания под стражей на следующие три месяца.

37. 9 января 2002 г. Тверской районный суд г. Москвы признал обоих Заявителей виновными и приговорил первого Заявителя к 8 годам лишения свободы с конфискацией имущества, а второго — к 6 годам лишения свободы с конфискацией имущества.

38. 9 апреля 2002 г. Московский Городской суд отменил вышеупомянутое решение, прекратил уголовное дело и освободил Заявителей от отбывания наказания ввиду истечения сроков давности.

39. Заявители были освобождены из-под стражи в зале суда.

B. Процессуальные действия в отношении паспорта первого Заявителя

40. При аресте первого Заявителя 26 августа 1995 г. был изъят документ, удостоверяющий личность, — «внутренний паспорт». Паспорт находился в материалах дела Тверского межмуниципального суда г. Москвы. Первым Заявителем было предпринято несколько безуспешных попыток с целью возвращения своего паспорта, в частности, она обращалась с жалобами в судебные органы и органы прокуратуры различного уровня.

41. Отсутствие паспорта создавало многочисленные проблемы в повседневной жизни Е.П. Смирновой. В декабре 1997 г. и в апреле 1998 г. Московская служба социальной защиты населения и одна из юридических фирм отказали в трудоустройстве первого Заявителя ввиду отсутствия у нее паспорта. 22 декабря 1997 г. администрация одного из московских медицинских учреждений сообщила первому Заявителю, что бесплатная медицинская помощь может быть ей оказана лишь при предъявлении страхового свидетельства и паспорта. По той же причине 15 апреля 1998 г. Московская Городская телефонная служба отказала Е.П. Смирновой в проведении в ее квартиру телефонной линии. 2 июня 1998 г. нотариальная контора г. Москвы уведомила Е.П. Смирнову о том, что установление ее личности на основании паспорта или иного удостоверяющего личность документа необходимо для совершения нотариальных действий. 10 декабря 1998 г. Е.П. Смирновой было отказано в регистрации брака ввиду отсутствия у нее паспорта. 19 марта 1999 г. первый Заявитель была задержана органами милиции для установления личности. Поскольку она не смогла предъявить документ, удостоверяющий личность, она была доставлена в отделение милиции, где заплатила штраф за совершение административного правонарушения.

42. 29 апреля 1998 г. прокуратура г. Москвы направила в Тверской межмуниципальный суд г. Москвы заявление о выдаче паспорта Е.П. Смирновой.

43. В неустановленный день председатель Тверского межмуниципального суда г. Москвы проинформировал первого Заявителя, что Заявитель

может получить паспорт для совершения определенных действий, но паспорт, тем не менее, должен остаться в материалах дела, поскольку в противном случае будет сложно отличить ее в процессуальных целях от сестры, местонахождение которой не установлено, ввиду их внешнего сходства.

44. 29 июня 1998 г. председатель Тверского межмуниципального суда г. Москвы подтвердил необходимость нахождения паспорта в материалах дела.

45. 31 марта 1999 г. наряд милиции прибыл на квартиру Заявителей с тем, чтобы доставить первого Заявителя на судебное слушание, проходившее в тот день. Оба Заявителя были дома. Практически одинаковая внешность ввела сотрудников милиции в замешательство, и те потребовали, чтобы Заявители представились или предъявили документы, удостоверяющие личность. Получив отказ Заявителей выполнить требуемые действия, сотрудники милиции, зная, что второй Заявитель находится в розыске, приняли решение арестовать обеих сестер и доставить их в отделение милиции.

46. 6 октября 1999 г. следователь по делу первого Заявителя вернул ей паспорт.

II. Применимое национальное законодательство

A. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 года

Часть 1 Статьи 11. Неприкосновенность личности

«Никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора».

Часть 1 Статьи 89. Применение мер пресечения

«При наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из следующих мер пресечения: подписку о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных объединений, заключение под стражу».

Статья 92. Постановление и определение о применении меры пресечения

«О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление, а суд – мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется данное лицо, и основание для избрания примененной меры пресечения. Постановление или определение объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено и одновременно ему разъясняется порядок обжалования применения меры пресечения.

Копия постановления или определения о применении меры пресечения немедленно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено».

Статья 96. Заключение под стражу

«Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется с соблюдением требований статьи 11 настоящего Кодекса по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок не свыше одного года».

Статья 97. Сроки содержания под стражей

«Содержание под стражей при расследовании преступлений по уголовным делам не может продолжаться более двух месяцев. Этот срок может быть продлен районным, городским прокурором в случае невозможности закончить расследование и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения — до трех месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено только ввиду особой сложности дела прокурором субъекта Российской Федерации — до шести месяцев со дня заключения под стражу.

Продление срока содержания под стражей свыше шести месяцев допускается в исключительных случаях и только в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений и особо тяжких преступлений. Такое продление осуществляется заместителем Генерального прокурора Российской Федерации — до одного года и Генеральным прокурором Российской Федерации — до полутора лет».

Статья 101. Отмена или изменение меры пресечения

«Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает дальнейшая необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела. Отмена или изменение меры пресечения производится мотивированным постановлением лица, производящего дознание, следователя или прокурора, а после передачи дела в суд — мотивированным определением суда.

Отмена или изменение лицом, производящим дознание, и следователем меры пресечения, избранной по указанию прокурора, допускается лишь с санкции прокурора».

Статья 223-1. Назначение судебного заседания

«Вопрос о назначении судебного заседания должен быть разрешен не позднее 14 суток с момента поступления дела в суд, если обвиняемый содержится под стражей...».

Статья 239. Сроки рассмотрения дела в судебном заседании

«Дело должно быть начато рассмотрением в судебном заседании не позднее четырнадцати суток с момента вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания».

B. Законодательство о документах, удостоверяющих личность

Пункт 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. № 828, устанавливает, что паспорт гражданина является основным документом, удостоверяющим личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации.

В соответствии с п. 5 Положения в паспорте производятся отметки о месте жительства гражданина, об отношении к воинской обязанности, о семейном положении, о детях, не достигших 14-летнего возраста, а также о выдаче иных документов, удостоверяющих личность.

Пункт 21 предусматривает, что паспорт лица, заключенного под стражу или осужденного к лишению свободы, временно изымается органом предварительного следствия или судом и приобщается к личному делу указанного лица. При освобождении из-под стражи или при отбытии наказания в виде лишения свободы паспорт возвращается гражданину.

Статья 178 Кодекса об административных правонарушениях РСФСР 1984 года устанавливает, что проживание граждан, обязанных иметь паспорта, без паспорта или по недействительному паспорту, а также проживание без прописки или регистрации наказывается наложением штрафа.

Постановление Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 г. № 713, касающееся правил регистрационного учета по месту жительства, устанавливает штраф до пяти минимальных размеров оплаты труда за отказ в предъявлении документа, свидетельствующего о регистрации по месту жительства, и до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда за неоднократное нарушение.

Право

I. Предполагаемое нарушение статьи 5 Конвенции

47. Статья 5 Конвенции в применимых положениях устанавливает следующее:

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

...(c) законное содержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обо-

снованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «c» пункта 1 настоящей статьи имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд».

A. Доводы сторон

1. Заявители

48. Заявители жаловались, что их систематическое заключение под стражу не имело достаточных оснований.

49. Во-первых, отсутствовал риск, что они скроются от следствия. Они имели лишь одно место жительства, и их единственный источник дохода – от работа в Москве. Поскольку Заявители получали большой объем корреспонденции от органов власти Российской Федерации и международных организаций, им было необходимо находиться дома как можно больше. Заявители были законопослушными гражданами, поскольку работали юристами и берегли свою репутацию. Моральное состояние Заявителей было подорвано годами уголовного преследования, арестов и допросов. Кроме того, первый Заявитель страдала болезнью Шонляйна-Хеноха (слабые капилляры). Заявители желали, чтобы их дело было рассмотрено в кратчайшие сроки. Они никогда не уклонялись от правосудия, и все их аресты были произведены либо по месту их постоянного проживания, либо в суде, куда они являлись на слушания.

50. Во-вторых, не было опасности того, что Заявители будут вмешиваться в ход отправления правосудия. Они не уничтожали документы или иные доказательства, равно как и не оказывали давления на потерпевших в результате предполагаемых преступлений.

51. В-третьих, содержание под стражей не было необходимым для предотвращения дальнейших преступлений. Личности Заявителей и отсутствие судимостей не давали никаких оснований полагать, что они могут участвовать в криминальной деятельности.

52. Наконец, не было оснований подозревать, что освобождение Заявителей из-под стражи могло привести к нарушению общественного порядка.

53. Более того, в действительности, содержание под стражей было репрессией со стороны государства на обращения Заявителей в международные организации, включая Европейский Суд, поскольку оно совпало с важными процессуальными событиями. Поместив Заявителей под

стражу, государство намеревалось косвенно наказать их, так как условия содержания под стражей были неадекватными, а первый Заявитель провела в тюрьме намного больше 18 месяцев, предусмотренных законом.

2. Власти Российской Федерации

54. Власти Российской Федерации указали, что жалоба частично выходит за пределы компетенции Европейского Суда *ratione temporis,* поскольку она касается содержания под стражей, имевшего место до 5 мая 1998 г. — даты, когда Конвенция вступила в силу в отношении России.

55. Далее, власти Российской Федерации утверждали, что органам власти пришлось заключить Заявителей под стражу, поскольку они скрылись от правосудия и нарушили условия освобождения из-под стражи, так как они не проинформировали органы власти о своих переездах. Они не явились на слушание несмотря на то, что знали о скором рассмотрении их дела. Помещение Заявителей под стражу было произведено в соответствии с национальным законодательством. Оно, в целом, оправдывается опасностью того, что Заявители могут скрыться, например, уехать за границу. Систематическое воспрепятствование проведению расследования Заявителями привело к их длительному содержанию под стражей. Кроме того, своим решением от 9 апреля 2002 г. Московский Городской суд освободил Заявителей от отбывания наказания, и это решение само по себе является справедливой компенсацией за время, проведенное в тюрьме.

B. Мнение Европейского Суда

1. Общие принципы

56. Подпункт (c) пункта 1 статьи 56 Конвенции должен быть прочитан в совокупности с пунктом 3 статьи 5 Конвенции, который дополняет его (см. Постановление Европейского Суда по делу «Чулла против Италии» (*Ciulla v. Italy*) от 22 февраля 1989 г. , Series A, № 148,... 38).

57. При рассмотрении вопроса о длительности содержания под стражей, имевшего место после вступления Конвенции в силу, Суд принял во внимание стадию, до которой дошло разбирательство по делу. Таким образом, в этой степени он мог учитывать содержание под стражей, имевшее место до этого (см. Решение Европейской Комиссии по делу «Вентура против Италии» (*Ventura v. Italy*) от 9 марта 1978 г. , DR 12, p. 38).

58. Лицо, обвиняемое в совершении преступления, должно быть освобождено из-под стражи до судебного разбирательства, если только государство не докажет, что имеются «относящиеся к делу достаточные» основания, оправдывающие длительное содержание под стражей (см., среди классических прецедентов, Постановление Европейского Суда по делу «Вем-

хофф против Германии» (*Wemhoff v. Germany*) от 27 июня 1968 г., Series A, № 7, p. 24–25,.... 12; Постановление Европейского Суда по делу «Ягчи и Саргин против Турции» (*Yagci and Sargin v. Turkey*) от 8 июня 1995 г., Series A, № 319-A, ... 52).

59. Конвенционное прецедентное право выработало четыре основных допустимых причины отказа в освобождении из-под стражи: опасность, что обвиняемый не явится на судебное разбирательство (см. Постановление Европейского Суда по делу «Штергмюллер против Австрии» (*Sturgmuller v. Austria*) от 10 ноября 1969 г., Series A, № 9,_15); опасность того, что обвиняемый в случае освобождения будет препятствовать отправлению правосудия (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вемхофф против Германии», 14), совершит другое преступление (см. Постановление Европейского Суда по делу «Матцнеттер против Австрии» (*Matznetter v. Austria*) от 10 ноября 1969 г., Series A, № 10,_9) или нарушит общественный порядок (см. Постановление Европейского Суда по делу «Летеллье против Франции» (*Letellier v. France*) от 26 июня 1991 г., Series A, № 207,_51).

60. Опасность, что лицо скроется, не может быть оценена лишь на основании строгости возможного наказания; она должна рассматриваться с учетом ряда прочих имеющих отношение к делу факторов, которые могут либо подтвердить наличие опасности, что лицо скроется, либо быть настолько незначительными, чтобы оправдывать предварительное заключение. В данном контексте следует принимать во внимание, в частности, характер привлекаемого лица, его нравы, имущество, связи в государстве, в котором ведется его уголовное преследование, и международные контакты (см. Постановление Европейского Суда по делу «W. против Швейцарии» (*W. v. Switzerland*) от 26 января 1993 г., Series A, № 254-A,_33 со ссылками в нем).

61. Вопрос о том, является ли период содержания под стражей разумным, не может быть рассмотрен абстрактно. Обоснованность содержания обвиняемого под стражей должна быть оценена в каждом конкретном деле на основании его особенностей. Длительное содержание под стражей может быть оправданным в настоящем деле, только если имеются особые указания на общее требование общественных интересов, которое независимо от презумпции невиновности перевешивает положение об уважении свободы каждого (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «W. против Швейцарии»,_30).

62. Именно национальные судебные власти должны обеспечить в настоящем деле, чтобы предварительное заключение обвиняемого не превышало разумный период времени. В этих целях они должны изучить все факты «за» и «против» наличия общего требования общественных интересов, оправдывающих с учетом презумпции невиновности отход от уважения свободы каждого, и указать их в своих решениях по ходатайствам об осво-

бождении из-под стражи. Именно на основании причин, приведенных в этих решениях, и достоверных фактов, указанных Заявителем в своих ходатайствах, Европейский Суд призван выносить решения о наличии или отсутствии нарушения п. 3 ст. 5 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Летеллье против Франции», _35).

63. Доводы «за» и «против» освобождения из-под стражи не должны быть «общими и абстрактными» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Клоот против Бельгии» (*Clooth v. Belgium*) от 12 декабря 1991 г., Series A, № 225, _44).

64. Если подозреваемый находится под стражей, он имеет право на рассмотрение его дела в приоритетном порядке и оно проводится особо тщательно (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Матцнеттер против Австрии», _12).

2. Применение принципов к настоящему делу

65. Европейский Суд отметил, что освобождение Заявителей от отбывания наказания не лишает их статуса жертв предполагаемых нарушений Конвенции, поскольку власти Российской Федерации не признали нарушения (см. Постановление Европейского Суда по делу «Далбан против Румынии» (*Dalban v. Romania*) от 28 сентября 1999 г., Reports 1999-VI, _44).

66. Европейский Суд должен рассмотреть период содержания Заявителей под стражей, который следует учитывать.

Первого Заявителя заключали под стражу четыре раза: с 26 августа 1995 г. по 9 декабря 1997 г.; с 31 марта по 2 октября 1999 г.; с 10 ноября 1999 г. по 25 апреля 2000 г. и с 12 марта 2001 г. по 9 апреля 2002 года. В сумме это составляет 4 года, 3 месяца и 29 дней. Поскольку в отношении России Конвенция вступила в силу 5 мая 1998 г., из этого срока лишь 2 года и 15 дней подпадают под юрисдикцию Европейского Суда *ratione temporis*.

Второго Заявителя заключали под стражу четыре раза: с 30 марта по 29 апреля 1999 г.; с 3 сентября по 7 октября 1999 г.; с 10 ноября 1999 г. по 24 февраля 2000 г. и с 12 марта 2001 г. по 9 апреля 2002 года. В сумме это составляет 1 год, 6 месяцев и 16 дней.

67. В большинстве дел по п. 3 ст. 5 Конвенции Европейский Суд рассматривал ситуации, когда власти отказывались в течение длительного непрерывного времени освобождать подозреваемых из-под стражи. Настоящее дело отличается тем, что Европейский Суд должен рассмотреть не только вопрос о том, был ли общий срок, проведенный Заявителями в заключении, разумным, но также о том, соответствовала ли неоднократность заключения под стражу п. 3 ст. 5 Конвенции.

68. Время, проведенное Заявителями в заключении, значительное. Тем не менее Суд не может исключать возможность, что это может быть оправдано обстоятельствами дела.

69. Чтобы прийти к такому выводу, Суд должен, в первую очередь, дать оценку причинам, приведенным национальными властями для оправдания содержания под стражей. И, как представляется, эти причины не кажутся достаточными.

70. Действительно, решения, которыми располагает Европейский Суд при своей оценке, удивительно немногословны и подробно не описывают положение Заявителей. Решение Тверского межмуниципального суда от 31 марта 1999 г. лишь содержит ссылку на тяжесть обвинения, выдвинутого против первого Заявителя, в качестве оправдания ее содержания под стражей. Решение от 10 ноября 1999 г. содержит ссылку на характер Заявителей, не объясняя, каковым в действительности был характер и почему из-за него необходимо заключение под стражу. Точно так же 28 августа 2000 г. Тверской межмуниципальный суд санкционировал заключение Заявителей под стражу, поскольку они постоянно не являлись на судебные слушания, не привел особых подробностей и не рассмотрел возможность применения иных мер пресечения.

71. Иными словами, неоднократное повторное помещение Заявителей под стражу в ходе проведения расследования по уголовному делу согласно недостаточно обоснованным решениям составляет нарушение п. 1 и 3 ст. 5 Конвенции.

II. Предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции

72. Заявители жаловались на то, что расследование по уголовному делу в их отношении длилось неразумно долго в нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции, который в части, относящейся к делу, гласит:

«Каждый... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на... разбирательство дела в разумный срок... судом...».

A. Доводы сторон

1. Заявители

73. Заявители утверждали, что, во-первых, ни факты дела, ни его правовые аспекты не являются сложными. Число обвиняемых и свидетелей было небольшим, и проведение их допросов не должно было потребовать много времени.

74. Во-вторых, Заявители прикладывали все усилия, чтобы ускорить разбирательство по их делу. Они подали более 100 обращений с просьбой о скорейшем разрешении их дела. Заявители не были заинтересованы в затягивании разбирательства, так как это продлило бы срок их содержания под стражей и они не считали себя виновными. Их поведение отвечает требованиям, установленным конвенционным прецедентным правом, и «про-

демонстрировало усердие при проведении процессуальных действий в их отношении, стремление избежать использования тактики затягивания и воспользоваться всем объемом средств, предоставляемых национальным правом для ускорения разбирательства» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Унион Алиментариа Сандерс СА против Испании» (*Union Alimentaria Sanders SA v. Spain*) от 7 июля 1989 г., Series A, № 157,_35).

75. Наоборот, власти Российской Федерации необоснованно затягивали проведение расследования. Дело практически стояло на месте в течение 9 лет.

Следственные органы действовали вяло. После того, как дело было им передано на дополнительное расследование, они впустую проработали 7 лет. Власти затягивали разбирательство, приводя в оправдание различные формальные предлоги, такие как соединение дел в одно производство и сложность дел, передача на дополнительное расследование и т. д.

Следователи неоднократно угрожали Заявителям 5-летним предварительным заключением, если последние не прекратят обращаться с жалобами.

Первое слушание по делу было назначено через 6 месяцев после передачи дела в суд. На первом слушании судья не начинал рассматривать дело по существу, а отложил его еще на 3,5 месяца. Последующие слушания были также отложены без достаточных оснований.

Продолжительность разбирательства составляла нарушение национального законодательства.

76. Для Заявителей многое стояло на кону. Во время проведения расследования они провели значительный период времени в тюрьме. Они рисковали потерять свою собственность в случае неблагоприятного решения суда. Заявители не могли найти хорошей работы из-за постоянных арестов и никто не хотел принимать на работу лиц, находящихся под следствием. Им пришлось прекратить обучение в университетах г. Калгари (Calgary) и г. Москвы, был причинен вред их профессиональной карьере. Уголовное обвинение и содержание под стражей повлияли на их частную жизнь, здоровье и репутацию.

2. Власти Российской Федерации

77. Власти Российской Федерации утверждали, что разбирательство откладывалось, поскольку Заявители скрывались. Суд вынужден был тратить свое время на вынесение решения о содержании Заявителей под стражей вместо того, чтобы рассмотреть дело по существу обвинений. В целом первый Заявитель находилась в розыске 2 года, 2 месяца и 6 дней, ее сестра — 2 года 9 месяцев и 15 дней.

78. Когда в марте 2001 г. Тверской районный суд г. Москвы получил дело на рассмотрение, он не смог это сделать, поскольку первый Заявитель неоднократно просила дополнительное время для изучения материалов дела.

Адвокат первого Заявителя не явился на судебные слушания. Первый Заявитель обращалась в суд с бесчисленными жалобами и ходатайствами, зачастую необоснованными. Тем не менее суд вынужден был тратить свое время на ответы на них.

79. Власти Российской Федерации пришли к выводу, что длительность разбирательства большей частью стала следствием нежелания Заявителей предстать перед правосудием.

B. Мнение Европейского Суда

1. Общие принципы

80. При рассмотрении вопроса о длительности разбирательства, имевшего место после вступления Конвенции в силу, Суд принял во внимание стадию, до которой дошло разбирательство по делу. Таким образом, в этой степени он мог учитывать разбирательство, происходившее до этой даты (см. упоминавшееся выше Решение Европейской Комиссии по делу «Вентура против Италии»).

81. Периоды времени, когда Заявитель находится в бегах, должны быть исключены из общей продолжительности разбирательства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Джиролами против Италии» (*Girolami v. Italy*) от 19 февраля 1991 г., Series A, № 196-E, _13).

82. Обоснованность длительности разбирательства должна быть оценена в свете конкретных обстоятельств дела с учетом критериев, установленных прецедентным правом Европейского Суда, в частности, сложности дела, поведения Заявителя и действий компетентных органов власти (см., среди прочих прецедентов, Постановление Европейского Суда по делу «Кеммаш против Франции» (*Kemmache v. France*) от 27 ноября 1991 г., Series A, № 218, _60).

83. Если лицо находится под стражей в ожидании рассмотрения выдвинутого против него обвинения, факт его содержания под стражей является фактором, который следует рассматривать при оценке, было ли соблюдено требование о вынесении решения по существу в разумный срок (см. Постановление Европейского Суда по делу «Абдоелла против Нидерландов» (*Abdoella v. Netherlands*) от 25 ноября 1992 г., Series A, № 248-A, _24).

2. Применение принципов к настоящему делу

84. Европейскому Суду следует рассмотреть период разбирательства, который он может учитывать.

В отношении первого Заявителя разбирательство началось 5 февраля 1993 г., когда власти начали проведение уголовного расследования ее деятельности. Оно закончилось 9 апреля 2002 г. решением по апелляции

Московского Городского суда. Таким образом, разбирательство длилось в целом 9 лет 2 месяца и 4 дня. Из этого срока лишь 3 года 11 месяцев и 4 дня подпадают под юрисдикцию Европейского Суда *ratione temporis*. Периоды с 28 августа 2000 г. по 12 марта 2001 г. (6 месяцев и 15 дней) должны быть исключены из общего срока, поскольку в это время первый Заявитель незаконно находилась на свободе. Таким образом, период времени, который следует рассматривать, составляет 3 года 4 месяца и 19 дней.

В отношении второго Заявителя разбирательство также началось 5 февраля 1993 г. Оно было приостановлено 5 сентября 1995 г. и возобновлено 21 марта 1997 г. 24 февраля 2000 г. разбирательство было приостановлено второй раз и снова возобновлено 20 марта 2000 г. Оно закончилось 9 апреля 2002 г. решением по апелляции Московского Городского суда. Общая продолжительность разбирательства составляла 7 лет 6 месяцев и 23 дня. Из этого срока лишь 3 года 10 месяцев и 9 дней подпадают под юрисдикцию Европейского Суда *ratione temporis*. Более того, с 21 марта 1997 г. по 30 марта 1999 г. и с 28 августа 1999 г. по 12 марта 2001 г. второй Заявитель незаконно находилась на свободе, и эти периоды следует исключить из общего срока. Таким образом, период времени, который следует рассматривать, составляет 2 года 5 месяцев и 27 дней.

85. Что касается сложности дела, Европейский Суд согласился с Заявителями, что выдвинутые против них обвинения не были особенно сложными. Расследование преступления, вмененного Заявителям — мошенничество с кредитами и незаконное завладение чужой собственностью, — при проведении его самым тщательным образом не должно было занимать годы.

86. Что касается поведения Заявителей, Суд не убежден, что Заявители всегда выражали готовность предстать перед правосудием, поскольку они обе на протяжении месяцев скрывались от следственных органов. Более того, подача десятков жалоб — даже обоснованных — может без необходимости отвлекать власти от того, чтобы сосредоточиться на основных вопросах дела.

87. Что касается действий властей, Суд пришел к выводу, что имели место продолжительные периоды бездеятельности с их стороны, не имевшие достаточных оснований. Первоначальное расследование продолжалось с февраля 1993 г. по март 1996 г. Первое слушание по делу имело место 21 марта 1997 г. — почти через год после того, как было завершено расследование. Второе слушание по делу проходило 31 марта 1999 г. — через два года после первого. Окончательное слушание по делу состоялось 9 января 2002 г. — почти через 3 года после второго. Решение Конституционного Суда Российской Федерации, с одной стороны, исправило ситуацию в отношении обвинения, незаконно выдвинутого против второго Заявителя, но с другой стороны, стало причиной дальнейших задержек в разбирательстве. Более того, вынося малообоснованные неоднократные решения о заклю-

чении Заявителей под стражу и их освобождении, власти зародили у них чувство небезопасности и недоверия правосудию, тем самым косвенно побудив Заявителей скрываться.

88. Соответственно, учитывая все обстоятельства настоящего дела, Суд посчитал, что длительность разбирательств не соответствовала требованию «в разумный срок». Следовательно, имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции.

III. Предполагаемое нарушение статьи 8 Конвенции

89. Первый Заявитель жаловалась, что изъятие у нее ее паспорта — документа, необходимого в повседневной жизни в России, — составляет нарушение ст. 8 Конвенции, которая гласит:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

A. Доводы сторон

1. Заявители

90. Первый Заявитель утверждала, что гражданин России без паспорта лишен своих прав в степени, составляющей вмешательство в его личную жизнь. Законодательством предусмотрено, что лицо, желающее трудоустроиться, получать бесплатную медицинскую помощь, корреспонденцию, вступить в брак, голосовать, пользоваться нотариальными услугами, устанавливать телефон, сохранять деньги посредством покупки иностранной валюты или путешествовать на поезде или на самолете, должно предъявить свой паспорт. Более того, непредъявление паспорта само по себе является административным правонарушением. Заявитель не могла совершать ни одно из вышеперечисленных действий, а в марте 1999 г. была оштрафована за отсутствие у нее паспорта.

91. Далее, первый Заявитель отметила, что такое вмешательство не соответствовало закону. Согласно национальному законодательству государственные органы власти могут изымать паспорт лишь после осуждения, вступившего в законную силу. Паспорт должен быть возвращен при освобождении. Подзаконные акты предоставляют следственным властям и судам

дополнительное право изымать паспорт не осужденных лиц, находящихся в предварительном заключении. Однако и в этом случае паспорт должен быть возвращен гражданину, как только он будет освобожден из-под стражи.

92. Изъятие паспорта не служит интересам национальной безопасности, поскольку обвинение в мошенничестве не является преступлением, подрывающим основополагающие принципы конституционного строя или государственной безопасности. Национальная безопасность не пострадает, если Заявитель сможет найти работу, обратиться в поликлинику, вступить в брак и т. д. Правонарушение, предположительно совершенное Заявителем, не угрожает и общественному порядку. В любом случае, без паспорта первый Заявитель не сможет угрожать общественному порядку, если бы она того пожелала. Изъятие паспорта не улучшит экономическое благосостояние страны, не приведет к общественным беспорядкам или совершению других преступлений. Оно не служит интересам защиты здоровья или морали или прав и свобод других лиц. Оно также не является необходимым в демократическом обществе.

93. Единственной причиной, которую власти привели в обоснование приложения паспорта к материалам дела, было их собственное удобство по различению первого Заявителя от ее сестры-близнеца. Эта причина не только выходит за рамки национального законодательства, но также находится вне здравого смысла, поскольку неясно, как приложение паспорта к материалам дела может упростить установление личности Заявителей.

2. Власти Российской Федерации

94. Власти Российской Федерации утверждали, что Тверской межмуниципальный суд г. Москвы посчитал необходимым содержать паспорт в материалах дела, поскольку сестры несколько раз воспользовались своим внешним сходством, чтобы ввести в заблуждение следственные органы. Отчет милиции от 31 марта 1999 г. служит тому подтверждением. Властям пришлось даже сверить отпечатки пальцев Заявителей, чтобы отличить их одну от другой. Суд был готов выдать первому Заявителю ее паспорт для определенных важных целей и проинформировал ее об этом, но она не являлась за ним. Суд выдал справку об изъятии паспорта, которая могла временно заменять паспорт, но первый Заявитель также отказалась ее забрать.

B. Мнение Европейского Суда

1. Вопрос о применимости статьи 8 Конвенции

95. Суд неоднократно устанавливал, что «частная жизнь» является очень широким понятием, не подлежащим исчерпывающему определе-

нию (см. Постановление Европейского Суда по делу «Пек против Соединенного Королевства» (*Peck v. United Kingdom*), жалоба № 44647/98, ECHR 2003,_57). Тем не менее он отмечал, что это право защищает моральную и физическую целостность лица (см. Постановление Европейского Суда по делу «X. и Y. против Нидерландов» (*X. and Y. v. Netherlands*) от 26 марта 1985 г., Series A, № 91,_22–27), включая право на частную жизнь без какого-либо нежелательного внимания других лиц. Право на уважение частной жизни также обеспечивает лицу сферу, в которой оно может беспрепятственно развиваться и реализовывать себя (см. Доклад Европейской Комиссии по делу «Брюггеман и Шойтен против Германии» (*Broggeman and Scheuten v. Germany*) от 12 июля 1977 г., жалоба № 6959/75, DR 10, p. 115,_55).

96. Суд отметил, что паспорт первого Заявителя был изъят 26 августа 1995 г. и возвращен 6 октября 1999 г. Первый Заявитель не указала на какие-либо конкретные события, произошедшие после 5 мая 1998 г. — даты, когда Конвенция вступила в силу в отношении России, — которые сами по себе являлись, хотя бы предположительно, неуважением ее частной жизни. Однако вмешательство в частную жизнь первого Заявителя является своеобразным, поскольку оно предположительно вытекает не из разовых действий, а из ежедневных неудобств в целом, продолжавшихся до 6 октября 1999 г. Таким образом, Суд имеет временную юрисдикцию по рассмотрению положения первого Заявителя, как минимум, в период времени, начиная с 5 мая 1998 г.

97. Суд посчитал установленным, что в своей повседневной жизни граждане России должны предъявлять свое удостоверение личности достаточно часто, даже при таких простых действиях, как обмен валюты или покупка билетов на поезд. Внутренний паспорт также необходим для более важных целей, например, для трудоустройства или получения медицинской помощи. Таким образом, лишение паспорта представляет собой длящееся вмешательство в частную жизнь Заявителя (см., mutatis mutandis, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (*Christine Goodwin v. UK*), жалоба № 28957/95, ECHR 2002-VI,_77).

2. Было ли вмешательство «предусмотрено законом»

98. Основным вопросом является то, было ли вмешательство оправданным в соответствии с п. 2 ст. 8 Конвенции, а именно, было ли оно «предусмотрено законом» и «необходимо в демократическом обществе», служило ли одной из целей, перечисленных в данном пункте.

99. Суд напомнил, что формулировка «предусмотрено законом» содержит требование, в первую очередь, что обжалуемая мера должна иметь основания в национальном праве (см. Постановление Европейского Суда

по делу «Мэлоун против Соединенного Королевства» (*Malone v. United Kingdom*) от 2 августа 1984 г., Series A, № 82, _66).

100. Власти Российской Федерации не продемонстрировали, что невозвращение первому Заявителю ее паспорта после ее освобождения из-под стражи имело основания в национальном праве. Следовательно, имело место нарушение ст. 8 Конвенции.

IV. Применение статьи 41 Конвенции

101. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если 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, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

102. Заявители потребовали компенсации причиненного им морального вреда и возмещения их материального ущерба, а также судебных расходов и издержек. Власти Российской Федерации оспорили эти требования.

A. Моральный вред

103. Заявители потребовали 350 000 долларов США в возмещение причиненного им морального вреда. Они указывали на их эмоциональные переживания, которые они испытывали в результате неоднократных необоснованных содержаний под стражей, часто в переполненных камерах в антисанитарных условиях. Их здоровье настолько подорвано, что они более не могут вести активную жизнь, чувствуют себя несчастными и жалкими. Согласно медицинским отчетам они не смогут родить здоровых детей. Заявители не могли найти постоянную хорошо оплачиваемую работу, поскольку работодатели знали об аресте, которому Заявители могли быть подвергнуты в любое время, а подследственных, как правило, неохотно берут на работу. Профессиональная карьера Заявителей разрушена, они не могли продолжать свое обучение, а успехи других причиняли им страдания. Предварительное заключение лишило их частной жизни, их доброму имени и репутации нанесен ущерб.

104. Власти Российской Федерации утверждали, что помещение Заявителей под стражу было законным, поэтому любые требования по этому поводу должны быть отклонены. Но даже если Европейский Суд признает наличие нарушения, такое признание само по себе будет достаточной справедливой компенсацией, поскольку Заявители не отбывали установленное им наказание.

105. Европейский Суд посчитал, что некоторые формы морального вреда, включая эмоциональное расстройство, по своей природе не всегда могут быть предметом конкретного доказательства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*) от 28 мая 1985 г., Series A, № 94, 96). Это не препятствует присуждению Европейским Судом компенсации, если он посчитает разумным допустить, что Заявителю причинен вред, требующий финансовой компенсации. В настоящем деле разумно полагать, что Заявителям причинены горе, беспокойство и расстройства, обостренные неоднократным содержанием под стражей и необоснованно длительным разбирательством. Более того, планы первого Заявителя были расстроены, поскольку она не могла жить полноценной повседневной жизнью ввиду изъятия ее паспорта.

106. Исходя из принципа справедливости, Европейский Суд присудил 3500 евро первому Заявителю и 2000 евро второму Заявителю.

B. Материальный ущерб

107. Заявители утверждали, что им причинен значительный материальный ущерб как прямой результат их предварительного заключения и уголовного преследования, включая потерю заработной платы в общем размере 253 530 долларов США. Они также потребовали 9050 долларов США в качестве компенсации ущерба, нанесенного их собственности сотрудниками милиции в ходе их ареста, и 5000 долларов США в качестве компенсации за предметы первой необходимости, которые второй Заявитель передавала первому Заявителю во время нахождения последней в тюрьме.

108. Власти Российской Федерации утверждали, что не существует причинно-следственной связи между установленным нарушением и каким-либо ущербом. Они подчеркнули, что сроки нахождения Заявителей в предварительном заключении были вычтены из окончательного приговора, и даже несмотря на то, что приговор был позднее отменен, это произошло только по техническим основаниям. Власти Российской Федерации также утверждали, что Заявители не доказали утрату работы или тот факт, что это произошло по вине властей. Заявители не доказали, что ущерб их собственности был причинен сотрудниками милиции или что они сами оплатили счет за ремонт. Также не было доказано, что второй Заявитель покупала предметы первой необходимости первому Заявителю.

109. Европейский Суд, исходя из имеющихся материалов, пришел к выводу, что Заявители не доказали, что заявленный материальный ущерб был действительно причинен в результате затянувшегося содержания под стражей и судебного разбирательства. Более того, общий срок предварительного заключения был вычтен из срока приговора (см. Постановление Евро-

пейского Суда по делу «Тот против Австрии» (*Toth v. Austria*) от 12 декабря 1991 г., Series A, № 224, _91).

110. Следовательно, Европейский Суд не видит оснований для присуждения компенсации Заявителям по этому основанию.

C. Судебные расходы и издержки

111. Заявители потребовали 19 300 долларов США в возмещение судебных расходов в ходе национального разбирательства и 18 737 долларов США и 9807,20 евро в возмещение судебных расходов при рассмотрении их жалобы в Европейском Суде. Они также потребовали 1004 доллара США в качестве компенсации счетов за медицинские услуги и услуги по страхованию.

112. Власти Российской Федерации утверждали, что Заявители не продемонстрировали понесение ими расходов в связи с предполагаемыми нарушениями; не имеется достаточных документов, подтверждающих, что Заявители действительно оплатили счета по оплате услуг своих адвокатов; сами счета были завышенными. Власти Российской Федерации также подчеркнули, что даже несмотря на то, что Совет Европы предоставил Заявителям правовую помощь ввиду их бедности, они имели возможность пользоваться услугами дорогой американской юридической компании.

113. Европейский Суд напомнил, чтобы судебные расходы и издержки были включены в компенсацию согласно ст. 41 Конвенции, должно быть установлено, что они были действительно понесены и необходимы в целях предотвращения совершения действий или получения возмещения за них, если они признаны в качестве нарушения Конвенции, и судебные расходы и издержки должны быть разумными в своем размере (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нильсен и Йонсон против Норвегии» (*Nielsen and Johnson v. Norway*), жалоба N 23118/93, ECHR 1999-VIII, – 43). На основании представленных материалов можно сделать вывод, что Заявители понесли судебные расходы и издержки в связи с их попытками добиться своего освобождения из-под стражи. Однако они представили лишь частичное документальное подтверждение требуемых сумм.

114. Принимая во внимание правовую помощь, предоставленную Советом Европы, Европейский Суд присудил 1000 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек.

D. Процентная ставка при просрочке платежей

115. Европейский Суд посчитал, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

На этих основаниях Суд единогласно:

1) постановил, что имело место нарушение п. 1 и 3 ст. 5 Конвенции в отношении обоих Заявителей;

2) постановил, что имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в отношении обоих Заявителей;

3) постановил, что имело место нарушение ст. 8 Конвенции в отношении первого Заявителя;

4) постановил:

(a) государство-ответчик обязано в течение трех месяцев со дня вступления Постановления в силу в соответствии с п. 2 ст. 44 Конвенции выплатить Заявителям следующие суммы:

(i) первому Заявителю 3500 (три тысячи пятьсот) евро в качестве компенсации морального вреда;

(ii) второму Заявителю 2000 (две тысячи) евро в качестве компенсации морального вреда;

(iii) обоим Заявителям 1000 (одну тысячу) евро в возмещение судебных расходов и издержек;

(b) простые проценты по предельным годовым ставкам по займам Европейского центрального банка плюс три процента подлежат выплате по истечении вышеупомянутых трех месяцев и до момента выплаты;

5) отклонил остальные требования Заявителей о справедливой компенсации.

Совершено на английском языке, и уведомление о Постановлении направлено в письменном виде 24 июля 2003 г. в соответствии с п. 2 и 3 Правила 77 Регламента Суда.

Mr G. RESS, Президент
Mr V. BERGER, Секретарь Секции

ПРИЛОЖЕНИЕ IV

РАКЕВИЧ ПРОТИВ РОССИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ

ПЯТАЯ СЕКЦИЯ

Жалоба № 58973/00

Страсбург 28 октября 2003 г.

Данное решение станет окончательным при обстоятельствах, установленных статьей 44 §2 Конвенции. Оно может подлежать редакционной правке.

Состав Палаты:
Президент:
Mr J.-P. COSTA
Судьи:
Mr A.B. BAKA,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mrs W. THOMASSEN,
Mr M. UGREKHELIDZE,
Mr A. KOVLER
Секретарь Секции:
Mrs S. DOLLÉ

Совещаясь 17 июня и 7 октября, Суд вынес следующее решение, принятое последней указанной датой:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 58973/00) против Российской Федерации, поданой в Суд в соответствии со статьей 34 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тамарой Николаевной Ракевич – далее Заявитель, 8 июня 2000 г.

2. Заявитель, которому была предоставлена правовая помощь, была представлена в Суде А. Деменевой и позже Ершовым, юристами, практикующими в Екатеринбурге. Российское Правительство (далее Правительство) было представлено П. Лаптевым, представителем Российской Федерации в Европейском суде по правам человека.

3. Заявитель утверждала, что ее недобровольное помещение в психиатрический стационар было несовместимо с требованиями статьи 5 Конвенции.

4. Жалоба была распределена второй Секции Суда (Правило 52 § 1 Процедуры суда). Внутри этой секции, Палата, которая должна рассматривать дело (27 § 1 Конвенции) была сформирована в соответствии с Правилом 26 § 1 Процедуры Суда.

5. 1 ноября 2001 г. Суд сменил состав Секций (Правило Процедуры Суда 25 § 1). Это дело было передано во вновь созданную вторую секцию. (Правило52 § 1 Процедуры Суда).

6. Решением от 5 марта 2002 г. Суд признал жалобу приемлемой.

7. Публичное слушание дела по существу состоялось в Европейском Суде по правам человека в Страсбурге, 17 июня 2003 г. (Правило Процедуры Суда 59 § 3).

Со стороны Правительства в Европейском Суде присутствовали:

Павел Лаптев, представитель Российской Федерации в Европейском Суде по правам человека.

Советники:
Ю. Берестнев
В. Пирожков,
С. Шишков,
Д. Михалина

Со стороны Заявителя:
Представитель А. Деменева,

Советники:
Б. Петранов,
В. Вандова.

Суд заслушал объяснения А. Деменевой, Б. Петранова и П. Лаптева.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА:

8. Заявитель родилась в 1961 году и ныне проживает в Екатеринбурге.

A. Помещение Заявителя в психиатрический стационар

9. 25 сентября 1999 г. Заявитель пришла в гости к своей знакомой М.

10. В соответствии с фактами, представленными Заявителем, она всю ночь не спала, читала Библию и делилась своими религиозными взгляда-

ми. 26 сентября 1999, М., оскорбленная взглядами Заявителя, вызвала скорую помощь, чтобы увезти ее в психиатрический стационар. Растерянная от прибытия скорой помощи Заявитель попросила у М. объяснений, но бригада скорой помощи потребовала от Заявителя следовать за ними.

11. Согласно утверждениям Правительства, знакомая Заявительницы встретила ее на улице за день до событий, и, обеспокоенная ее необычным поведением, привела к себе домой, чтобы о ней позаботиться. Заявительница не спала всю ночь, звала свою мать (которая живет в Казахстане) и галлюцинировала. В связи с этим знакомая вынуждена была вызвать скорую помощь.

12. Заявительница была увезена бригадой скорой помощи в городскую больницу г. Екатеринбурга № 26. Дежурный врач посчитал, что она страдает тяжким психическим заболеванием, сопровождаемым симптомами страха, беспокойства и дезориентации, что представляет опасность для Заявительницы и окружающих. Заявитель плакала и не хотела идти на контакт с врачом.

13. 26 сентября 1999 г. стационар направил в суд заявление о вынесении постановления о недобровольной госпитализации Заявителя.

14. Два дня спустя, 28 сентября 1999 года медицинская комиссия установила, что Заявитель страдает параноидальной шизофренией и подтвердила, что Заявитель должна пройти лечение в стационаре. В соответствии с утверждениями врачей, находясь в стационаре, Заявитель оставалась подозрительной и рассеянной. Она скрывала эмоции и не объясняла своего поведения, которое стало основанием для госпитализации. Она обвиняла сотрудников больницы в хищении ее вещей. Заявитель настаивала, что ее госпитализация была вызвана действиями знакомой, которая была членом религиозной секты и собиралась ее в эту секту привлечь. Не доверяя врачам, Заявитель отказывалась от лечения. Она была неопрятна, могла носить по три кофты одновременно и не раздевалась перед сном. Заявительница также отказывалась мыться в страхе перед простудой и писала жалобы, которые прятала в нижнем белье. В то время, согласно медицинской документации, она оставалась эмоционально холодной и манерной.

B. Судебный контроль за госпитализацией

15. 5 ноября 1999 г. Орджоникидзевский районный суд Екатеринбурга, проведя судебное слушание в психиатрическом стационаре, подтвердил, что госпитализация была необходима, так как Заявитель страдала от приступа параноидальной шизофрении. В своих выводах суд полагался на оценку, данную сотрудниками стационара, что ухудшение состояния здоровья Заявителя ставило в опасность ее физическую целостность и она была невменяема. Представители стационара также указывали, что Заявитель была привезена в стационар бригадой скорой медицинской помощи в невменяемом состоянии, она не спала всю ночь, читала Библию и плакала. Коллега Заявителя по работе, допрошенный в качестве свидетеля, указал, что Зая-

витель нелегко шла на контакт и писала частые жалобы о якобы предубежденном отношении к ней ее коллег.

16. В жалобе также заявлялось, что представитель Заявителя не имел доступа к медицинским документам, ни до, ни во время слушания, несмотря на ходатайства.

17. 11 ноября1999 г. Заявитель обжаловала решение от 5 ноября. Заявитель утверждала, что не могла подать мотивированную кассационную жалобу, поскольку в то время текст мотивированного судебного решения не был ей предоставлен.

18. 24 декабря 1999 г. Свердловский областной суд отказал в удовлетворении кассационной жалобы Заявительницы, подтвердив, что ее госпитализация была необходимой. Однако, суд установил, что Заявительница более не нуждается в неотложном лечении, имеет работу и является матерью несовершеннолетнего ребенка, и уже провела в стационаре значительный период времени.

II. НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Основные принципы оказания психиатрической помощи в России регулируются Законом «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», принятом в 1992 г.

Статья 29. Основания для госпитализации в психиатрический стационар в недобровольном порядке.

Данная статья устанавливает основания недобровольной госпитализации в психиатрический стационар.

Лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обусловливает:

а) его непосредственную опасность для себя или окружающих;

б) его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности;

в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Статья 32. Освидетельствование лиц, помещенных в психиатрический стационар в недобровольном порядке.

Данная статья определяет процедуру освидетельствования лиц, недобровольно помещенных в психиатрический стационар:

(1) Лицо, помещенное в психиатрический стационар по основаниям, предусмотренным статьей 29 настоящего Закона, подлежит обязательному освидетельствованию в течение 48 часов комиссией врачей-психиат-

ров психиатрического учреждения, которая принимает решение об обоснованности госпитализации. В случаях, когда госпитализация признается необоснованной и госпитализированный не выражает желания остаться в психиатрическом стационаре, он подлежит немедленной выписке.

(2) Если госпитализация признается обоснованной, то заключение комиссии врачей-психиатров в течение 24 часов направляется в суд по месту нахождения психиатрического учреждения для решения вопроса о дальнейшем пребывании лица в нем.

Статья 33. Обращение в суд по вопросу о госпитализации в недобровольном порядке.

(1) Вопрос о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке по основаниям, предусмотренным статьей 29 настоящего Закона, решается в суде по месту нахождения психиатрического учреждения.

(2) Заявление о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке подается в суд представителем психиатрического учреждения, в котором находится лицо.

К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для госпитализации в психиатрический стационар в недобровольном порядке, прилагается мотивированное заключение комиссии врачей - психиатров о необходимости дальнейшего пребывания лица в психиатрическом стационаре.

(3) Принимая заявление, судья одновременно дает санкцию на пребывание лица в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде.

Статья 34. Рассмотрение заявления о госпитализации в недобровольном порядке.

(1) Заявление о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке судья рассматривает в течение 5 дней с момента его принятия в помещении суда либо в психиатрическом учреждении.

(2) Лицу должно быть предоставлено право лично участвовать в судебном рассмотрении вопроса о его госпитализации. Если по сведениям, полученным от представителя психиатрического учреждения, психическое состояние лица не позволяет ему лично участвовать в рассмотрении вопроса о его госпитализации в помещении суда, то заявление о госпитализации рассматривается судьей в психиатрическом учреждении.

(3) Участие в рассмотрении заявления прокурора, представителя психиатрического учреждения, ходатайствующего о госпитализации, и представителя лица, в отношении которого решается вопрос о госпитализации, обязательно.

Статья 35. Постановление судьи по заявлению о госпитализации в недобровольном порядке.

(1) Рассмотрев заявление по существу, судья удовлетворяет либо отклоняет его.

(2) Постановление судьи об удовлетворении заявления является основанием для госпитализации и дальнейшего содержания лица в психиатрическом стационаре.

(3) Постановление судьи в десятидневный срок со дня вынесения может быть обжаловано лицом, помещенным в психиатрический стационар, его представителем, руководителем психиатрического учреждения, а также организацией, которой законом либо ее уставом (положением) предоставлено право защищать права граждан, или прокурором в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом РСФСР.

Статьи 47-1 и 48-1 Закона предусматривают право пациента обжаловать неправомерные действия медицинских работников при оказании психиатрической помощи.

Глава 24-1 Гражданского процессуального кодекса РСФСР определяет процедуру судебного рассмотрения административных дел.

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 5 часть 1 пункт (e) КОНВЕНЦИИ

19. Заявитель указывала, что ее помещение в психиатрический стационар нарушало статью 5 часть 1 пункт (e) Конвенции, которая устанавливает :

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и порядке, установленном законом:

(e)...законное заключение под стражу душевнобольных...

A. Аргументы сторон

1. Заявитель

20. Заявитель указывала, что в момент госпитализации не имелось достоверных медицинских данных о том, что она является душевнобольной. Ранее у нее не было никаких психических проблем и не установлено никаких психических заболеваний. Более того, в свободное время она занималась альпинизмом, имеет спортивный разряд по данному виду спорта, что было бы невозможно, при наличии психических отклонений.

21. Заявитель также указала, что обстоятельства ее госпитализации не могут считаться требующими неотложной госпитализации. Основания, которые называет Орджоникидзевский районный суд в качестве обоснования законности госпитализации — то, что она была в невменяемом состоянии, не спала всю ночь, читала Библию и плакала, ранее писала частые жалобы, — были преувеличены и даже отдаленно не представляли собой оснований для немедленной госпитализации в психиатрический стационар. Заявитель указывала, что ее поведение не было агрессивным, и не угрожало ни ее безопасности, ни безопасности окружающих. По мнению Заявителя, проведение

времени в религиозных разговорах с приятельницей не могло угрожать безопасности, во всяком случае – безопасности окружающих.

22. Заявитель утверждала далее, что ее госпитализация не была «законной» по ряду оснований. Во-первых, ни Закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ни какие-либо другие законы не дают определения понятию «представлять опасность для себя» – главного основания ее госпитализации. В связи с этим данный критерий трактуется слишком широко, а потому Закон не соответствует требованиям Конвенции правовой определенности и предсказуемости. Во-вторых, Закон не обеспечивает эффективных гарантий от произвольной госпитализации, так как не устанавливает требования о независимом медицинском осмотре госпитализированного лица. Наконец, Орджоникидзевский районный суд рассмотрел дело только через 39 дней после госпитализации, вместо требуемых по закону 5 дней.

2. Правительство

23. Правительство настаивало на том, что Заявитель была признана душевнобольной к моменту госпитализации ее в психиатрический стационар. Врач «скорой помощи» и дежурный врач стационара указали, что Заявитель находилась в остром психотическом состоянии, сопровождаемым растерянностью, страхом и психомоторным возбуждением.

24. Правительство также указывало, что состояние Заявитель в ночь перед госпитализацией могло рассматриваться как необходимость оказания срочной психиатрической помощи. В соответствии с медицинскими сведениями, на которых основывалось Правительство, состояние Заявителя было таким, что только срочная госпитализация могла предотвратить опасность, которую Заявитель представляла для себя и окружающих.

25. Правительство согласилось с тем фактом, что срок, установленный законом для судебного контроля за законностью задержания, не был соблюден. Однако, ничего не говорит о том, что такая задержка повлекла ущерб здоровью Заявительницы.

В. Оценка Суда

1. Являлась ли Заявительница душевнобольной

26. Суд напоминает, что термин душевнобольной не имеет четкого определения, поскольку психиатрия – это сфера, включающая и медицинские, и социальные факторы. Однако, этот термин не может быть использован таким образом, чтобы позволить госпитализировать лицо в недобровольном порядке только потому, что его взгляды и поведение отклоняются от общепринятых норм (см. дело *Winterwerp v. the Netherlands*, Решение от 24 октября 1979, SeriesAno. 33, § 37).

27. Более того, чтобы были соблюдены требования «законности» лишения свободы по смыслу статьи 5 части 1 пункта (e) Конвенции, должны со-

блюдаться три основных принципа: 1) госпитализированное лицо должно быть признано с точки зрения объективных медицинских показателей страдающим от психического заболевания, за исключением случаев неотложной психиатрической помощи; 2) заболевание должно быть такой степени, чтобы требовать недобровольной госпитализации; 3) заболевание должно длиться в течение периода госпитализации (см. решение по делу Winterwerp, процитированное выше, § 39).

28. Ясно, что Заявитель не имела документально закрепленной истории психиатрических проблем перед госпитализацией 26 сентября 1999 г. Первый врач, который ее осматривал, это врач бригады «скорой помощи». Поскольку медицинская оценка психического состояния должна быть получена перед госпитализацией, это требование может не исполняться в случаях, требующих неотложного психиатрического вмешательства. Суд поэтому должен определить, имелась ли на 26 сентября такая необходимость.

29. В соответствии с решением Орджоникидзевского районного суда, в день госпитализации Заявитель была в невменяемом состоянии после бессонной ночи и эмоционального чтения Библии. Сами по себе эти факты, с точки зрения Суда, не предполагают, что лицо нуждается в неотложной психиатрической помощи. Однако, некоторые вызывающие сомнение слова в решении районного суда подтверждены медицинскими доказательствами. Документы психиатров определяют, что Заявитель 26 сентября 1999 г. испытывала резкое ухудшение психического здоровья, которое выразилось, прежде всего в дезориентации. У Суда нет оснований сомневаться в правильности этих документов, и он приходит к выводу, что состояние здоровья Заявителя могло требовать неотложной психиатрической помощи.

30. Поскольку Заявитель не считает, что ее состояние требовало неотложной медицинской помощи, Суд повторяет, что в решении вопроса, должна ли Заявитель быть госпитализирована как душевнобольная, за национальными властями должен признаваться определенный приоретет в принятии такого решения, поскольку именно компетенция прежде всего национальных властей — оценивать доказательства (см. решение Winterwerp, цитированное выше, § 40). Суд не считает, что госпитализация Заявителя была произвольной, поскольку решение национальных органов основано на медицинских документах о наличии у Заявителя заболевания. У Суда нет оснований отвергать данные доводы.

2. Была ли госпитализация законной

31. Суд не согласен с Заявителем в том, что Закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», в частности, его положения о недобровольной госпитализации, не отвечают требованиям правовой определенности, вытекающим из Конвенции. В соответствии с этим

принципом, Закон должен быть достаточно ясным, чтобы предоставлять гражданину информацию о правилах поведения, но абсолютной конкретизации не требуется (см. Решение по делу *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) от 26 April 1979, Series A № 30, § 49).

32. Статья 29 Закона «О психиатрической помощи» позволяет применять недобровольную госпитализацию, если, кроме прочего, «психическое заболевание является тяжким и может привести к непосредственной опасности лица для окружающих». С точки зрения Суда, для законодателя необязательно исчерпывающим образом определять понятие «опасность», поскольку невозможно в законе определить весь перечень возможных условий, которые могут представлять собой такую угрозу. Кроме того, Закон требует, чтобы суды рассматривали все дела по недобровольной госпитализации на основании медицинских документов, и это существенная гарантия от произвольного задержания.

33. Суд далее напоминает, что властные органы должны так же выполнять требования, налагаемые на них национальным законодательством относительно задержания(см. *Van der Leer v. Netherlands,* решение от 21 февраля 1990, Series A № 170-A, §§ 23–24; *Wassink v. Netherlands*, решение от 27 сентября 1990, Series A № 185–A, § 27; *Erkalo v. Netherlands*, решение от 2 сентября 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, § 57).

34. Прежде всего это компетенция национальных органов, в частности суда, толковать и применять национальный закон. Однако, поскольку, согласно статье 5 параграфа 1 неисполнение требований национального закона ведет к нарушению Конвенции, Суд может и должен использовать свою компетенцию для рассмотрения такого требования, заявленного в жалобе. (см. *Benham v. United Kingdom*, решение от 10 июня 1996, Reports 1996-III, § 41).

35. Суд отмечает, что в соответствии со статьей 34-1 Закона «О психиатрической помощи», судья может издать постановление об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявления больницы в течение 5 дней с момента получения этого заявления. В данном деле стационар подал заявление о вынесении постановления 26 сентября 1999, но постановление было принято Орджоникидзевским районным судом только 5 ноября 1999 г., по прошествии 39 дней с момента госпитализации. Поэтому, госпитализация Заявителя не соответствовала порядку, установленному законом. Соответственно, имело место нарушение статьи 5.1. Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 5 ЧАСТИ 4 КОНВЕНЦИИ

36. Заявитель далее жаловалась на то, что судебный контроль за законностью госпитализации не отвечал требованиям статьи по эффективности, справедливости и незамедлительности. Она также указала, что согласно Закону «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее ока-

зании», госпитализированное лицо не имеет права инициировать судебную процедуру на предмет проверки законности госпитализации. В отношении этих требований Заявитель ссылалась на статью 5 параграфа 4 Конвенции, которая устанавливает:

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

A. Аргументы сторон

1. Заявитель

37. Заявитель указывала, что в течение 39 дней с момента ее госпитализации она не имела доступа к суду. Этот период нарушал не только требования Закона «О психиатрической помощи», но был также слишком длинным в абсолютном смысле. С точки зрения Заявителя, национальный суд бездействовал в течение всего этого периода.

38. Заявитель также указывала в дальнейшем, что процесс в Орджоникидзевском районном суде сопровождался целым рядом процессуальных нарушений. В частности, ни Заявитель, ни ее юристы не имели доступа к медицинским документам ни перед слушанием, ни в ходе слушания, ни после него. Более того, суд не допросил М., которая была основным свидетелем.

39. Наконец, Закон «О психиатрической помощи» не позволяет недобровольно госпитализированным пациентам инициировать судебный контроль за законностью их госпитализации. Хотя автоматическое судебное рассмотрение вопроса задержания является важной гарантией против произвольного задержания, не должно исключаться право госпитализированного лица на инициирование процесса.

2. Правительство

40. Правительство утверждало, что ознакомление Заявителя с медицинскими документами не приведет ни к чему, кроме ухудшения психического состояния Заявителя, которое не позволит воспринять содержащуюся в документах информацию правильно. Правительство также указывало, что не было необходимости заслушивать М. как свидетеля, поскольку она не была психиатром, и ее показания мало бы добавили информации в материалы дела.

41. Правительство указывало, что Заявитель никогда не обращалась за медицинскими документами, а если бы это было сделано, такие ходатайства были бы удовлетворены.

42. Относительно заявлений о том, что госпитализированное лицо не может самостоятельно инициировать процедуру обжалования госпитализации, Правительство возразило, что такое средство на самом деле суще-

ствует. В соответствии со статьями 47 и 48 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» гражданин имеет право обжаловать в суд любые неправомерные действия врачей в ходе госпитализации. Правительство также указало, что в любом случае, Закон предусматривает эффективную защиту против произвольности недобровольной госпитализации, что возможно только в случае, когда суд основывает свое решение на медицинских документах.

B. Оценка Суда

43. Суд отмечает, что основная гарантия статьи 5 часть 4 состоит в том, что госпитализированное лицо должно иметь право самостоятельно возбуждать процедуру судебного контроля за его госпитализацией (см., например, решение по делу *Musial v. Poland*, от 25 марта 1999, Reports 1999-II, § 43).

44. Администрация психиатрического стационара, действуя в соответствии со статьей 33-2 Закона «О психиатрической помощи» обращается с заявлением о судебном контроле за законностью госпитализации. Закон не позволяет заявителю обращаться в суд самостоятельно. Вместо этого, инициатива подачи заявления в суд возлагается исключительно на медицинских работников. Однако, статья 5 часть 4 требует прежде всего независимого правового механизма, по которому госпитализированное лицо может предстать перед судьей, который примет решение на предмет законности госпитализации. Когда это средство существует, доступ госпитализированного лица к судье не должен зависеть от волеизъявления госпитализирующих органов. Поскольку правовой механизм, содержащийся в статьях 33–35 Закона «О психиатрической помощи» и закрепляющий, что пациент стационара предстает перед судом автоматически, призван быть эффективным механизмом против произвольной госпитализации, он будет до тех пор недействующим, пока не будет содержать базовых гарантий статьи 5 часть 4. Дополнительные гарантии не устраняют необходимость обеспечивать основные гарантии.

45. Из закона «О психиатрической помощи» не следует, что Заявитель имела непосредственное право обжаловать правомерность госпитализации и требовать освобождения. Статьи 47 и 48 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан» при ее оказании признает право госпитализированного лица обжаловать действия медицинских сотрудников в целом, а статья 5 часть 4 Конвенции требует специального средства защиты права на свободу госпитализированного лица.

46. Поэтому Суд приходит к выводу, что заявителю не было предоставлено право инициировать судебный процесс самостоятельно, как этого требует статья 5 часть 4 Конвенции. Соответственно, имело место нарушение данного положения.

47. Более того, поскольку процесс не отвечал требованиям статьи 5 части 4 Конвенции, и в свете установленных нарушений статьи 5 части 1 в связи

с длительностью срока рассмотрения дела, нет необходимости рассматривать, как проводились судебные процедуры, в частности, были ли они «незамедлительными».

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

48. Статья 41 Конвенции предусматривает:

Если 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, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне.

49. Заявитель требовала компенсации морального вреда, причиненного ей и возмещения материального ущерба, судебных расходов. Правительство с данными требованиями не согласилось.

A. Моральный вред

50. Заявитель требовала 10 000 евро в качестве компенсации морального вреда. Она ссылалась на то, что испытывала эмоциональное потрясение и беспокойство, вызванное помещением в психиатрический стационар. Она подчеркивала, что также испытывала беспомощность из-за того, как происходила госпитализация и невозможности оспорить ее.

51. Правительство не согласилось с заявленной суммой, считая ее чрезмерной и указав, что возможные процессуальные нарушения в деле не привели к нарушению ее неотъемлемых прав.

52. Суд считает, что некоторые формы морального ущерба, включая эмоциональную подавленность, по самой их природе не всегда могут быть подтверждены какими-либо доказательствами. (см. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*, решение от 28 мая 1985, Series A № 94, § 96). В данном деле, логично предположить, что Заявитель испытывала подавленность, беспокойство и депрессию по причине ее госпитализации на достаточно большой период, которая не была основана на судебном решении.

53. По данному требованию Суд присуждает заявителю 3000 евро.

B. Расходы и издержки

54. Заявитель также требовала компенсации расходов и издержек на сумму 3 300 евро. Она указала, что потратила 100 евро на независимую психиатрическую экспертизу, 200 евро на лечение для восстановления здоровья после госпитализации и 3000 евро на представление ее интересов в Суде.

55. Правительство указало, что Заявитель должным образом не подтвердила понесенные ею расходы.

56. Суд отмечает, что в материалах дела не представлены доказательства того, что Заявитель действительно понесла эти расходы. Более того, заявителю была предоставлена правовая помощь от Совета Европы. (см. параграф 2 выше). Соответственно, Суд находит, что по данному пункту компенсация присуждена не будет.

C. Процентная ставка

57. Суд считает, что процент пени при выплате компенсации должен составить предельную процентную годовую ставку по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД ЕДИНОГЛАСНО:

1. постановил, что имело место нарушение статьи 5.1. Конвенции;

2. постановил, что имело место нарушение статьи 5.4. Конвенции;

3. постановил, что Государство-ответчик должно выплатить заявителю в течение 3 месяцев с даты, когда решение станет окончательным в соответствии со статьей 44 § 2 Конвенции, 3000 евро (три тысячи евро) в счет компенсации морального вреда, в пересчете на национальную валюту Государства-ответчика по курсу на день выплаты плюс все налоги, которыми может облагаться данная сумма;

4. отклонил остальные требования Заявителя по справедливой компенсации.

Совершено на английском языке и изготовлено в письменном виде 28 октября 2003 года в соответствии с правилом 77 §§ 2 и 3 Правил процедуры Суда.

Mr J.-P. COSTA, Президент
Mrs S. DOLLÉ, Секретарь

ПРИЛОЖЕНИЕ V

ГУСИНСКИЙ ПРОТИВ РОССИИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

СЕДЬМАЯ СЕКЦИЯ

Жалоба № 70276/01

СТРАСБУРГ 19 мая 2004 г.

Данное решение станет окончательным в соответствии с условиями, установленными статьей 44 §2 Конвенции. Оно может подлежать редакционной правке.

Состав Палаты:
Президент:
Mr C.L. ROZAKIS
Судьи:
Mr P. LORENZEN,
Mrs F. TULKENS,
Mrs S. BOTOUCHAROVA,
Mr A. KOVLER,
Mr V. ZAGREBELSKY,
Mr K. HAJIYEV
Секретарь Секции
Mr S. NIELSEN

Совещаясь в закрытом судебном заседании 29 апреля 2004 года, Суд выносит следующее решение, принятое указанной датой:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 70276/01 против Российской Федерации, поданной в Суд в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гражданином России и Израиля, Владимиром Александровичем Гусинским. (Заявитель), 9 января 2001 г.

2. Заявитель был представлен юристами фирмы CMS CameronMcKenna, практикующими в Лондоне. Российское правительство (Правительство) было представлено П.А. Лаптевым, Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека.

3. Заявитель, в частности, утверждал, что его предварительное заключение под стражу было незаконным и необоснованным.

4. Жалоба была направлена в Первую Секцию Суда (Правило 52 § 1 Регламента Суда). В рамках этой Секции, Палата, рассматривавшая дело, (статья 27 § 1 Конвенции) была сформирована в соответствии с правилом 26 § 1 Регламента Суда.

5. Решением от 22 мая 2003 г. Суд признал жалобу частично приемлемой.

6. Заявитель и Правительство обменялись меморандумами по существу дела. (Правило 59 § 1 Регламента Суда). Палата решила, выяснив мнение сторон, что проведения устного слушания по делу не требуется (Правило 59 § 3), стороны представили возражения на меморандумы противоположной стороны в письменном виде.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

7. Заявитель родился в 1952 г.

8. Обстоятельства дела, как они представлены сторонами, следующие.

A. Первоначальное расследование в отношении Заявителя

9. Заявитель является бывшим Председателем Совета директоров и держателем контрольного пакета акций ЗАО «Медиа-Мост», российского частного медиа-холдинга, включающего в себя НТВ – популярный телевизионный канал.

10. 2 ноября 1999 Заявитель был допрошен старшим следователем по особо важным делам Генеральной прокуратуры Николаевым. Из протокола допроса следовало, что допрос касался расследования в государственном предприятии, известном как ФГП РГК «Русское видео» в связи с выдачей лицензии на вещание Обществу с ограниченной ответственность, (« ООО "Русское видео–11 Канал» – ООО «Русское видео») в нарушение различных положений Гражданского Кодекса.

11. После допроса протокол допроса свидетеля был подписан Заявителем и следователем Николаевым. Заявителю было позволено просмотреть записи, сделанные в ходе допроса и добавить свои комментарии. Следователь указал в протоколе, что Заявитель награжден орденом Дружбы народов.

12. В 2000 г. у Медиа-Моста возник серьезный конфликт с ОАО «Газпром», контролируемым государством, по поводу долгов «Медиа-Мост» «Газпрому».

13. После того, как «Газпром» прекратил переговоры по поводу долгов, в офисах «Медиа-Моста» в Москве были проведены обыски специальными подразделениями Генеральной прокуратуры и Федеральной службы безопасности. Ряд документов и других материалов были изъяты в качестве доказательств.

14. 15 марта 2000 г. следователь Николаев возбудил уголовное дело против Заявителя (уголовное дело № 18/191012-98) по обвинению его в мошенничестве. Дело было объединено с уголовным делом № 18/221012-98 в отношении Р., исполнительного директора «Русского видео», его в растрате имущества. Оба обвинения касались деловых отношений между «Русским видео» и ООО «Русское видео» и в частности, вхождению «Медиа-Мост» в ООО «Русское видео» и увеличении уставного капитала, которое стало результатом перераспределения процентов по акциям.

B. Заключение под стражу Заявителя 13 июня 2000 г.

15. 11 июня 2000 г. Заявитель был вызван в Генеральную прокуратуру к 5 часам вечера 13 июня 2000 для допроса в качестве свидетеля по другому уголовному делу. В то время, когда выписывались повестки в прокуратуру, Заявитель находился за границей, однако предпринял необходимые действия для возвращения в Россию. По его прибытии в Генеральную прокуратуру 13 июня 2000 г. он был задержан и помещен в Бутырскую тюрьму на основании ордера, выданного 13 июня 2000 г. следователем Николаевым.

16. В ордере говорилось, что в соответствии со статьями 90–92 и 96 УПК РФ следователь Николаев считает, что состав преступления, в совершении которого подозревается Заявитель, представляет собой серьезную общественную опасность, наказывается только лишением свободы, и что Заявитель может помешать установлению истины по делу и скрыться от следствия и суда.

17. Заявитель оставался под стражей до 16 июня 2000 г., в течение этого время он допрашивался дважды – 14 и 16 июня.

18. Допрос 14 июня проходил в присутствии адвокатов Заявителя. Перед допросом Заявителю было разъяснено, что он подозревается в совершении мошенничества в крупном размере, предусмотренном п. б части 3 статьи 159 Уголовного кодекса. В частности, обвинения основывались на предположениях, что в 1996–1997 гг., при учреждении различных коммерческих фирм, (в том числе «Медиа-Мост»), функции вещания были путем обмана переданы от «Русского видео», государственной компании, ООО «Русское видео», частной компании, и тем самым «Русское видео» лишилось 11 телевизионного канала, стоимостью 10 миллионов долларов США. Утверждалось также, что в 1997 г. Заявитель с согласия Р. начал использовать 11 телевизионный канал для своих собственных целей, не платя государству.

19. Заявитель отказался комментировать подробности на следствии, указав, что следствие демонстрирует игнорирование российского законодательства и наличие «политического сговора» против него.

20. В протоколе допроса следователь Николаев отметил, что Заявитель был награжден орденом Дружбы народов.

21. 15 июня 2000 г. адвокаты Заявителя подали жалобу следователю, указывая, что задержание Заявителя было незаконным и не соответствовало статье 90 УПК, что Заявитель подпадал под амнистию и к нему не могло быть применено наказание в виде лишения свободы в соответствии с награждением его орденом Дружбы народов и Постановлением об амнистии от 26 мая 2000 г., и что подозрения в отношении него были несостоятельными, абсурдными и не соответствующими действительности.

22. Кроме того, адвокаты Заявителя подали жалобу в Тверской межмуниципальный суд Москвы в соответствии с частью 1 статьи 220 УПК, утверждая, что заключение было незаконным и требовали немедленного освобождения Заявителя. Основаниями жалобы являлось то, что ордер на задержание был выдан в нарушение статей 90, 92 и 96 УПК, поскольку не было оснований содержать Заявителя под стражей до предъявления обвинения и никаких оснований для заключения в связи с предъявленным обвинением. Постановление о заключении под стражу содержало явно выраженную политическую мотивацию, заключение под стражу представляло собой чрезмерно строгую меру пресечения и не было необходимым. Более того, не было оснований подозревать, что Заявитель намерен скрыться от следствия или каких-либо причин полагать, что он помешает следствию по делу. Наконец, Заявитель подпадал под действие амнистии и подлежал освобождению от наказания в виде лишения свободы и от заключения под стражу в связи с тем, что был награжден орденом Дружбы народов.

23. 16 июня 2000 г. следователь Николаев предъявил Заявителю обвинение по пункту (б) части 3 статьи 159 УК РФ. В этот же день он был допрошен в присутствии своих адвокатов. Заявитель отказался подписывать протокол допроса, поскольку не понял предъявленного обвинения. Он указал в протоколе допроса, что считает обвинения абсурдными с юридической точки зрения и своей вины не признает. Заявитель снова объявил, что власти использовали следствие для того, чтобы дискредитировать его и требовал немедленного освобождения из-под стражи.

24. В тот же день, 16 июня, следователь Николаев приказал освободить Заявителя из-под стражи и изменить меру пресечения на подписку о невыезде. Заявитель был освобожден в 10 часов вечера 16 июня 2000 г.

25. После освобождения Заявителя следователь Николаев направил ему повестки для явки на последующие допросы 22 июня и 3, 11 и 19 июля 2000 г. Заявитель являлся на допросы, но отказывался отвечать на поставленные ему вопросы.

26. Заявитель несколько раз просил следователя Николаева разрешить ему выезд из России для решения личных вопросов и вопросов бизнеса. Николаев отказывал, не представляя никакой мотивировки отказа.

С. «Июльское соглашение» и прекращение уголовного преследования

27. В ходе заключения под стражу Заявителя с 13 по 16 июня 2000 г. Министр печати и информации, Лесин предложил снять уголовные обвинения с Заявителя по делу о компании «Русское видео» если Заявитель продаст «Медиа-Мост» «Газпрому» по цене, которую установит «Газпром».

28. Пока Заявитель находился под стражей, «Газпром» предлагал ему подписать соглашение, в обмен на которое, как сообщили Заявителю, все обвинения с него будут сняты. Соглашение между «Газпромом» и Заявителем было подписано 20 июля 2000 г. («июльское соглашение») и включало Приложение 6, предусматривавшее помимо прочего, прекращение уголовного преследования Заявителя в связи с делом «Русского видео» и гарантии его безопасности. Данное положение предусматривало следующее:

«Стороны понимают, что успешное исполнение соглашения возможно только тогда, когда физические и юридические лица пользуются своими гражданскими правами по собственной воле в своих собственных интересах без какого-либо давления со стороны других лиц. Вышесказанное требует выполнения некоторых промежуточных условий, а именно:

– прекращение уголовного преследования господина Владимира Александровича Гусинского по возбужденному против него 13 июня 2000 г. уголовному делу, определение его процессуальной роли в данном деле как свидетеля, приостановления ограничений в виде подписки о невыезде. В случае, если данное условие не выполнено, стороны освобождаются от выполнения своих обязательств, указанных ниже;

– гарантии Владимиру Александровичу Гусинскому и другим акционерам и администрации подразделений «Медиа-Мост» их безопасности и защиты их прав и свобод, включая право свободно передвигаться, выбирать место нахождения и жительства, свободно покидать Российскую Федерацию и возвращаться в Российскую Федерацию без каких бы то ни было препятствий;

– отказ от принятия каких-либо мер, включая публичные заявления, распространение информации Организациями, их акционерами или администрацией, могущих причинить ущерб основам конституционного строя и нарушению территориальной целостности Российской Федерации, подрывающих безопасность государства, способствующих разжиганию социальной, расовой или религиозной вражды, приводящих к дискредитации институтов государственной власти Российской Федерации.»

29. Приложение 6 было подписано сторонами и заверено подписью Лесина.

30. В связи с подписанием «июльского соглашения» уголовное преследование Заявителя по делу «Русского видео» было прекращено постановлением следователя Николаева от 26 июля 2000 г. В постановлении содержалось следующее:

«...В ходе следствия В.А. Гусинский осознал незаконность завладения чужой собственностью и в этой связи обеспечил возмещение нанесенного ущерба, передавая свою долю в уставном капитале ООО «Русское видео – 11 канал» государству. Кроме того, он предпринял значительные действия по компенсации ущерба, нанесенного интересам государства, добровольно передав акции ЗАО «Медиа-мост» государственной компании.

Меры, предпринятые обвиняемым, могут рассматриваться как смягчающие вину обстоятельства и свидетельствуют о его деятельном раскаянии, и в совокупности с другими позитивными характеристиками и отсутствием судимости позволяют принять решение о прекращении уголовного преследования в отношении Гусинского В.А.»

31. Одновременно был снят запрет покидать страну. В этот же день Заявитель покинул Россию и 21 августа 2000 г. поехал на свою виллу в Сотогранде в Испании.

32. После отъезда Заявителя из страны, «Медиа-Мост» отказался признать «июльское соглашение», утверждая, что оно было подписано под принуждением.

D. Судебное рассмотрение законности заключения под стражу

33. 20 июня 2000 г. Тверской межмуниципальный суд прекратил производство по жалобе Заявителя о незаконности заключения под стражу. Суд установил, что жалоба не может быть рассмотрена, поскольку к этому времени постановление о заключении под стражу было отменено, и поскольку только лицо действительно находящееся под стражей может оспаривать заключение под стражу.

34. Данное постановление было обжаловано, и оставлено в силе Московским городским судом 11 июля 2000 г.

E. Расследование относительно кредита «Медиа-Моста»

35. 27 сентября 2000 г. следователь Николаев снова возбудил уголовное дело против Заявителя. Новое обвинение было по пункту (б) части 3 статьи 159 и касалось получения кредитов «Медиа-Мостом» обманным путем. Заявителю копия постановления о возбуждении уголовного дела направлена не была. Однако, по информации, собранной адвокатами Заявителя, дело было возбуждено на основании заявления, поданного «Газпро-

мом в Генеральную прокуратуру 19 сентября 2000 г. «Газпром» просил Генеральную прокуратуру расследовать расходование средств «Медиа-Мостом» и, в частности, использовался ли кредит на деятельность, предусмотренную уставом «Медиа-Мост», были ли средства использованы на указанные цели и не нарушило ли правление «Медиа-Моста» законодательства относительно кредитов. «Газпром» – государственная компания – был привлечен в дело как поручитель по кредитам.

36. 1 ноября 2000 г. Николаев направил повестки Заявителю с вызовом в Генеральную прокуратуру для предъявления обвинения и допроса. Заявитель не явился.

37. Поскольку Заявитель не явился в Генеральную прокуратуру, 13 ноября 2000 года Николаев внес поправки в постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Он возбудил дело по пункту (б) части 3 статьи 159 Уголовного кодекса (мошенничество), но по другим фактам, и избрал меру пресечения в виде заключения под стражу. Постановление было передано в Российское бюро Интерпола. В нем указывалось на то, что Заявитель получал кредиты обманным путем.

38. Заявитель был задержан в Испании в соответствии с международным ордером 11 декабря 2000 г. и помещен под стражу в Испании 12 декабря 2000 г. 22 декабря 2000 г. Заявитель был освобожден под залог 5,5 млн долларов США и помещен под домашний арест на своей вилле в Сотогранде.

39. Рассмотрев заявление адвокатов Заявителя, 26 декабря 2000 г. Тверской межмуниципальный суд Москвы постановил, что возбуждение уголовного дела по кредитам «Медиа-Моста» было незаконным, поскольку собранные следствием доказательства не подтверждали каких-либо элементов мошенничества, позволяющих возбудить уголовное дело.

40. 5 января 2001 г. Московский Городской суд отменил постановление от 26 декабря 2000 г. на том основании, что на решения следствия о возбуждении уголовного дела жалоба в суд не подавалась.

41. Что касается процессов в испанских судах, 4 апреля 2001 г. было вынесено решение в пользу Заявителя, в котором российским властям было отказано в выдаче Заявителя из Испании. Отклоняя запрос о выдаче, Национальный суд (*Audiencia Nacional*) указал:

«Исходя из документов, представленных Заявителем, следует обратить внимание ... на определенные заслуживающие внимания и особые обстоятельства – которые не характерны для такой категории дел, как мошенничество, – которые, хотя сами по себе не ведут к выводу о том, что мы имеем дело с необычным обвинением, связанным с политическими целями,[неразборчиво], суд не может не принять во внимание аргумент Заявителя относительно полного отсутствия оснований и их несостоятельности с точки зрения общей логики...»

Суд считает следующие обстоятельства дела заслуживающими внимания:

1. Соглашение от 20 июля 2000 г. ... о продаже Заявителем «Газпрому»

пакета акций... [Приложение 6] – дополнительное соглашение, которое не является обычным для продавцов и покупателей ценных бумаг – скреплено двумя подписями, одна из которых – подпись представителя «Газпрома» ... которая имеет место в самом контракте и других приложениях и другая подпись, которая с первого взгляда не совпадает с обычной подписью Заявителя – в соглашении, приложении и подписях в ходе процесса о выдаче. [Заявитель] утверждает, что это подпись члена Российского правительства.

2. .... Шесть дней спустя после заключения соглашения [Заявитель], который оставался обвиняемым в процессе [касающемся «Русского видео»] с обещанием не покидать страну, был освобожден от ответственности в указанном процессе и мера пресечения была снята.

3. Выступления [Заявителя] на слушании о выдаче в отношении давления и принуждения, которые он испытывал, он преподносит как причины подписания им соглашения от 20 июля 2000 г.

4. Решение Тверского межмуниципального суда от 26 декабря 2000 г.

Эти обстоятельства дела неизбежно должны иметь юридическое значение для правового разрешения запроса о выдаче, поскольку суд их установил, он обязан, по соображениям правовой защиты и эффективной судебной защиты ...свести к минимуму вероятность двойного обвинения, анализируя основания обвинения с точки зрения обеспечения должной юридической защиты...»

F. Последующее развитие событий

42. 19 июня 2002 г. судья Меркушов, заместитель Председателя Верховного Суда, подал протест в порядке надзора на постановления Тверского межмуниципального суда от 20 июня 2000 г. и Московского Городского суда от 11 июля 2000 г. Судья указал, что предметом судебного контроля должна быть законность заключения под стражу, а не только заключение под стражу само по себе. Он просил Президиум Московского городского суда направить дело на новое рассмотрение в Тверской межмуниципальный суд.

43. 18 июля 2002 г. Президиум Московского Городского суда удовлетворил протест.

44. 26 сентября 2002 г. Тверской межмуниципальный суд рассмотрел по существу жалобу на заключение под стражу. На слушании представитель Генеральной прокуратуры утверждал, что в период, когда Заявитель находился под стражей, он мог вмешаться вход установления истины по делу, поскольку был главой «Медиа-моста» и в связи с этим имел неограниченные возможности давления на свидетелей и доступ к письменным доказательствам. Более того, поскольку Заявитель имел двойное гражданство и загранпаспорт, он мог скрыться за границей. В отношении заявления Гусинского, что он подпадал под амнистию, прокурор указал, что документальное под-

тверждение того, что он был награжден, было представлено только 15 июня 2000 г., то есть, после задержания, и на следующий день Заявитель был освобожден. Тверской межмуниципальный суд с доводами Генеральной прокуратуры согласился. Он установил, что в свете объяснений представителя Генпрокуратуры обоснование ордера на арест от 13 июня 2000 г. не выглядело необоснованным и надуманным. Что касается награды, суд указал, что уголовное процессуальное законодательство не содержит ограничений в применении меры пресечения к лицу, подпадающему под акт амнистии.

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

A. Уголовно-процессуальный кодекс 1960 года, действовавший в рассматриваемый период времени

Статья 5. Обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу

Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению:

4) ... вследствие акта амнистии, если она устраняет применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц.

Статья 89. Применение мер пресечения

При наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из следующих мер пресечения: подписку о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных объединений, заключение под стражу.

Статья 90. Применение меры пресечения в отношении подозреваемого

В исключительных случаях мера пресечения может быть применена в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, и до предъявления ему обвинения. В этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется.

Статья 91. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения

При разрешении вопроса о необходимости применить меру пресечения, а также об избрании той или иной из них, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд учитывают, помимо обстоятельств, указанных в статье 89 настоящего Кодекса, также тяжесть предъявленного обвинения, личность подозреваемого или обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства.

Статья 92. Постановление и определение о применении меры пресечения

О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление, а суд — мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется данное лицо, и основание для избрания примененной меры пресечения. Постановление или определение объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено и одновременно ему разъясняется порядок обжалования применения меры пресечения.

Копия постановления или определения о применении меры пресечения немедленно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено. (в ред. Закона РФ от 23.05.1992 № 2825-1 — Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1992, № 25, ст. 1389)

Статья 96. Заключение под стражу

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет...

B. Мошенничество

45. Пункт (б) части 3 статьи 159 Уголовного кодекса РФ 1996 года предусматривает соответственно:

«Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, ... [совершенное] в крупном размере ... наказывается лишением свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества или без таковой...»

C. Амнистия

46. 26 мая 2000 г. Государственная Дума приняла Постановление «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой отечественной войне 1941–1945 годов» («Постановление об амнистии»). Оно вступило в силу 27 мая 2000 г. Постановление об амнистии предусматривало следующее:

«2. Освободить от наказания в виде лишения свободы независимо от назначенного срока осужденных:

б) ... награжденных орденами или медалями СССР либо Российской Федерации.

8. Прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве органов дознания, органов предварительного следствия и судов, о преступлениях, совершенных до вступления в силу настоящего Постановления, в отношении:

б) лиц, указанных в подпунктах «а», «б», «в», «г» и «д» пункта 2 настоящего Постановления...».

47. 26 мая 2000 г. Государственная Дума также приняла Постановление «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с победой в Великой отечественной войне 1941–1945 гг.»:

«1. Возложить исполнение Постановления об амнистии на:

б) органы дознания и органы предварительного следствия в отношении подозреваемых и обвиняемых, дела и материалы о преступлениях которых находятся в производстве этих органов.

3. Решение о применении акта об амнистии принимается в отношении каждого лица индивидуально. При отсутствии необходимых сведений об этом лице рассмотрение вопроса о применении акта об амнистии откладывается до получения дополнительных документов.»

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

48. Заявитель, ссылаясь на статью 5 Конвенции, жаловался, что его заключение под стражу было произведено в отсутствие обоснованного подозрения в совершении преступления, не соответствовало процедуре, установленной национальным законодательством и было применено без учета Постановления об амнистии. В соответствующей части статья 5 Конвенции предусматривает следующее:

1. Каждый имеет право на свободу и неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

c) ... законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения...

A. Обоснованное подозрение

49. Во-первых, Заявитель указывал, что оба уголовных дела были возбуждены против него без каких-либо юридических оснований.

1. Аргументы сторон

50. Правительство оспаривало данное заявление. Представители правительства заявляли, что заключение под стражу Заявителя 13 июня 2000 г. было мотивировано обоснованным подозрением, он совершил мошенничество в крупном размере, предусмотренное пунктом «б» части 3 статьи 159 Уголовного кодекса РФ.

51. Заявитель утверждал, что ему не было предоставлено возможности ответить на обвинение. Что касается расследования по «Русскому видео», он указывал, что его действия не подпадали под уголовное определение мошенничества и соучастия. В отношении расследования по делу «Медиа-

Моста» он указывал, что Генеральная прокуратура фактически пыталась криминализовать кредитные отношения между двумя юридическими лицами.

2. Оценка Суда

52. Заявитель утверждает, что ни дело «Русского видео», ни дело «Медиа-Моста» не имели в качестве основы «обоснованного подозрения».

Суд напоминает, что провозглашая «право на свободу», часть 1 статьи 5 Конвенции подразумевает свободу индивида в ее классическом смысле, так называемую физическую свободу лица (см. *Engel v. Netherlands*, решение от 8 June 1976, Ser. A № 22, § 58).

Поскольку российские власти не ограничивали физическую свободу Заявителя в связи с делом кредитов «Медиа-моста», Заявитель не может жаловаться на то, что он является жертвой нарушения статьи 5 в данном отношении. Поэтому Суд ограничит свое исследование наличием «обоснованного подозрения» в деле «Русского видео».

53. Суд повторяет, что для того, чтобы задержание лица по обоснованному подозрению было оправданным в смысле части 1 (c) статьи 5, необязательно, чтобы полиция располагала достаточными доказательствами вины на момент задержания или содержания под стражей. (см. *Brogan and Others v. UK*, решение от 29 ноября 1999 г., Series A № 145-B, § 53).Также не требуется, чтобы задержанному было обязательно предъявлено обвинение или он предстал перед судом. Цель задержания – продолжить расследование и подтвердить или опровергнуть подозрения, которые стали основанием для задержания. (см. *Murray v. the UK*, решение от 28 октября 1994 года, Series A № 300-A, § 55). Однако, требование того, что подозрение должно строиться на разумных основаниях, является существенным аспектом защиты от произвольного задержания и заключения под стражу. Того факта, что подозрение добросовестное, недостаточно. Слова «обоснованное подозрение» подразумевают существование фактов или информации, которые могли бы убедить объективного наблюдателя, что данное лицо могло совершить правонарушение. (см. *Fox, Campbell and Hartley v. UK*, решение от 30 августа 1990 года, Series A № 182, § 32).

54. Суд отмечает, что он уже устанавливал нарушение части 1 (c) статьи 5 Конвенции, когда лицо было задержано по обвинению в растрате государственного капитала, хотя его его действия – передача средств и кредитов развивающимся странам – никоим образом не подразумевала уголовной ответственности за решения такого порядка (см. *Lukanov v. Bulgaria*, решение от 20 марта 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, §§ 42–46).

55. Данная жалоба, однако, содержит иные обстоятельства. В деле «Русского видео», следствие подозревало Заявителя в мошенническом лишении государственной компании права транслировать телевизионный сигнал. Власти оценили причиненный вред в 10 миллионов долларов США и квалифицировали действия Заявителя как уголовное преступление, предусмотренное пунктом «б» части 3 статьи 159 Уголовного кодекса.

Суд считает, что доказательства, собранные следствием, могли «убедить объективного наблюдателя», что Заявитель мог совершить преступление.

B. Законное заключение под стражу

56. Заявитель указывал далее, что его заключение под стражу не было законным, поскольку не была соблюдена процедура, предусмотренная в национальном законодательстве. В частности, не имелось «исключительных обстоятельств», требуемых статьей 90 ПК РФ, чтобы заключение было оправданным до предъявления обвинения. Более того, в нарушение требований статьи 89 ПК, отсутствовали доказательства, подтверждающие, что он может скрыться от следствия или вмешиваться в установление истины по делу, если останется на свободе.

Заявитель также жаловался, что его заключение под стражу не было законным, поскольку актом об Амнистии он был освобожден от уголовного преследования.

1. Аргументы сторон

(a) Правительство

57. Правительство с заявленными нарушениями не согласилось.

58. Относительно соблюдения национальной процедуры, Правительство признало, что статья 90 ПК не включала список «исключительных обстоятельств», в которых заключение под стражу возможно до предъявления обвинения. Однако, такие обстоятельства должны были определяться индивидуально в каждом конкретном деле.

Правительство утверждало, что Заявитель подозревался в тяжком преступлении – мошенничестве в крупном размере. Преступление несет в себе большую общественную опасность и наказуемо только лишением свободы. Поэтому, следствие решило поместить Заявителя под стражу. Статья 96 УПК, который действовал на тот момент, позволяла помещать лицо под стражу на основании только самой тяжести преступления.

Кроме того, следователь подозревал, что Заявитель мог скрыться. Данное подозрение было вызвано тем, что Заявителю было известно, что по аналогичному делу другое лицо, Р., был арестован в связи с уголовным делом, связанным с «Русским видео». Заявителю также было известно о тяжести преступления, в котором он подозревался и возможности предварительного задержания. Опасение, что Заявитель может скрыться, в последствии оправдалось.

59. В отношении амнистии, Правительство указало, что п. 8 Постановления об Амнистии гласит, что уголовные дела в отношении лиц, награжденных медалями и орденами СССР и России должны быть прекращены вне зависимости от тяжести обвинения.

28 июня 2000 г. в Постановление об амнистии были внесены поправки, в соответствии с которыми обвинение по п. «б» части 3 статьи 159 более не является обвинением, на которое распространяется амнистия.

В любом случае, уголовное законодательство не запрещает содержать под стражей лиц, которые подлежат амнистии.

Правительство также утверждало, что в период нахождения Заявителя под стражей следствие не знало, что Заявитель награжден орденом Дружбы народов. Следствие впервые узнало об этом в то время, когда Заявитель был освобожден 16 июня 2000 г. По закону, как только следователь узнает о награде, он должен прекратить производство, если Заявитель согласен. Однако поскольку в материалах дела отсутствовала информация о согласии Заявителя на прекращение дела, следствие продолжилось.

(b) Заявитель

60. В отношении соблюдения национальной процедуры, Заявитель согласен с Правительством, что ни статья 90, ни иная норма не содержит ясного определения, что такое «исключительные обстоятельства».

Он указывал далее, что подозрения, что он мог скрыться от следствия, ни на чем не основаны. Обвинение, которое было ему предъявлено, не имело ничего общего с обвинением против Р., которого взяли под стражу по обвинению в неуплате налогов за два года до ареста Заявителя. Было абсурдно полагать, что Заявитель скроется от следствия из-за ареста Р.

До самого момента заключения под стражу действия Генеральной прокуратуры прямо или косвенно показывали, что Заявителя подозревают в тяжком преступлении, в связи с которым он может быть взят под стражу. 2 ноября 1999 г. Заявитель был допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу в отношении Р., и заданные вопросы не давали оснований предполагать, что он подозревается в совершении преступления и будет взят под стражу. Далее, допрос показал, что Заявитель готов и желает помочь в предоставлении какой-либо информации, которая может потребоваться следствию. Все поведение Заявителя перед арестом не давало никаких оснований для подозрения, что он скроется от следствия или суда. Даже находясь за границей, он всегда немедленно возвращался в Москву по требованию.

60. В отношении амнистии Заявитель не согласен с толкованием Постановления об Амнистии, сделанным Правительством. Согласно его мнению, нелогично, чтобы лицо, подлежащее амнистии по характеру обвинения не подлежало амнистии в отношении заключения под стражу в связи с данным обвинением.

Заявитель указывал, что ссылка Правительства на поправки к постановлению об амнистии от 28 июня 2000 г. не относимы к данному делу, поскольку вступили в силу после его заключения под стражу. Было бы абсурдно предполагать, что эти поправки задним числом сделали его арест законным.

Заявитель настаивал, что следствие знало о награждении его орденом Дружбы народов во время заключения под стражу. Следователь Николаев лично записал данный факт в протокол допроса от 2 ноября 1999 г. и 14 июня 2000 г.

2. Оценка суда

62. Суд напоминает, что когда оспаривается законность заключения под стражу, в том числе рассматривается вопрос, был ли соблюден «порядок, установленный законом», Конвенция отсылает непосредственно к национальному праву и соблюдению материального и процессуального национального законодательства, но также требуется, чтобы любое лишение свободы было совершено в целях статьи 5, в частности, чтобы защитить индивида от произвольного задержания.

Устанавливая, что любое лишение свободы должно быть в строгом соответствии с законом, статья 5 часть 1 Конвенции прежде всего требует, чтобы любой арест или задержание имели правовые основания в национальном праве. Подобно фразам «в соответствии с законом» и «предусмотрено законом» во вторых частях статей 8 и 11, такие требования также связаны с качеством закона, который должен отвечать принципу верховенства права, концепции, вытекающей из всех статей Конвенции.

Качество в этом смысле подразумевает, что там, где национальное право позволяет лишение свободы, это должно быть ясно и предсказуемо, чтобы избежать любого риска произвольного задержания. (см. Amuur v. France, решение от 25 июня 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, § 50).

63. В данном деле, Заявитель был помещен под стражу до предъявления обвинения. Такое помещение под стражу являлось исключением из общего правила, установленного статьей 89 УПК, согласно которой мера пресечения должна применяться после предъявления обвинения. Данное исключение было предусмотрено статьей 90 УПК «при исключительных обстоятельствах». Стороны согласились с тем, что УПК не раскрывал значение данного выражения.

Правительство не представило никаких примеров дел, подтвержденных решениями суда или не подтвержденных, в которых раскрывалось понятие «исключительных обстоятельств».

64. Не представляется, что данная норма на основании которой лицо может быть лишено свободы отвечает требованиям «качества закона» установленным статьей 5.

65. В свете изложенного не является необходимым рассматривать, соответствовала ли ситуация Заявителя требованиям закона по существу.

66. В отношении амнистии, Суд повторяет, что «законность» существенно зависит от соблюдения национального законодательства. (см. *Amuur*, указ.выше, части 50). Прежде всего национальные органы, в частности, суды, толкуют и применяют национальное право. Однако, поскольку согласно статье 5 § 1 Конвенции несоблюдение национального законодательства влечет за собой нарушение Конвенции, следовательно, Суд должен воспользоваться материалами проверки, было ли данное законодательство соблюдено. (см., например, *Benham v. UK*, решение от 10 июня 1996, Reports 1996-III, § 41).

67. Правительство признало, что согласно акту Амнистии следователь должен был прекратить производство по делу Заявителя как только он уз-

нал, что тот награжден орденом Дружбы народов. Хотя Правительство утверждало, что следователь впервые узнал об этом только 16 июня 2000 г., оно не отрицало, что тот же следователь сам занес информацию о награждении Заявителя орденом в протокол допроса 12 ноября 1999 г. и 14 июня 2000 г. Таким образом, Суд приходит к выводу, что 13 июня власти знали или можно было обоснованно ожидать, что должны были знать, что производство по делу Заявителя должно быть прекращено.

68. Суд согласен с Заявителем, что было бы нелогично толковать постановление об амнистии как позволяющее заключение под стражу в отношении лиц, дела которых будут прекращены. Таким образом, имело место нарушение национального законодательства.

69. Соответственно, имело место нарушение статьи 5 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 18 ВМЕСТЕ СО СТАТЬЕЙ 5 КОНВЕНЦИИ

70. Заявитель также жаловался, что его заключение под стражу представляло собой злоупотребление властью. Он утверждал, что заключив его под стражу, власти ставили перед собой цель заставить его продать «Медиа-Мост» «Газпрому» на невыгодных условиях. Суд будет рассматривать данную жалобу на соответствие статье 18 Конвенции, которая устанавливает:

«Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они предусмотрены».

A. Аргументы сторон.

1. Правительство

71. Правительство отрицало данное нарушение. Утверждалось, что Заявитель не представил никаких доказательств того, что если бы он не подписал «Июльское соглашение», его бы не освободили из-под стражи.

2. Заявитель

72. Заявитель указывал, что факты дела говорят сами за себя. Он обратил внимание на то, что власти руководствовались желанием заставить замолчать его средства массовой информации, в особенности, прекратить критику российского руководства. Заявитель подчеркнул, что «Медиа-Мост» не подчинился «июльскому соглашению», потому что оно было подписано под давлением, и Генеральная прокуратура возбудило производство по делу о кредитах «Медиа-Моста».

B. Оценка Суда

73. Суд напоминает, что статья 18 Конвенции не носит самостоятельного значения. Она может быть применена только вместе с другой статьей Кон-

венции. Таким образом, нарушение статьи 18 может иметь место вместе с этой статьей, даже если самостоятельного нарушения этой статьи не установлено. Из текста статьи 18 также следует, что нарушение может иметь место только тогда, когда речь идет о праве или свободе, гарантированных Конвенцией (см. *Kamma v. Netherlands*, № 4771/71, Commission's report of 14 July 1974, (DR) 1, p. 4; *Oates v. Poland* (dec.), № 35036/97, 11 мая 2000 г.).

74. Суд ранее установил в §§ 52–55, что свобода Заявителя была ограничена «в целях, чтобы лицо предстало перед компетентным судом по обоснованному подозрению в совершении преступления». Однако, рассматривая вопрос о нарушении статьи 18, Суд должен определить, применялось ли заключение под стражу в нарушение статьи 18 для иных целей, помимо установленных в статье 5 части 1 пункта (c).

75. Правительство не оспаривало тот факт, что «июльское соглашение», а именно приложение 6 к нему, связано с прекращением производства по делу «Русского видео» после продажи «Медиа-Моста» «Газпрому», компании, контролируемой государством. Правительство также не оспаривало, что Приложение 6 было подписано Министром прессы и массовой информации. Наконец, Правительство не отрицало, что одной из причин прекращения дела против Заявителя 26 июля 2000 г. было то, что Заявитель возместил ущерб, причиненный предполагаемым мошенничеством.

76. По мнению Суда, целью публичного обвинения в уголовных делах не является использование предварительного заключения как коммерческой стратегии по совершению сделок. Тот факт, что «Газпром» требовал от Заявителя подписания «июльского соглашения», когда тот находился под стражей, то, что под этим соглашением подписался министр государства, и что впоследствии следователь исполнил его, снимая обвинения, приводит суд к мнению, что уголовное преследование использовалось для давления на Заявителя.

77. В таких обстоятельствах Суд не может не установить, что ограничение свободы Заявителя, допустимое в соответствии с п. «c» части 1 статьи 5 Конвенции, было применено не только для целей, чтобы лицо предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении преступления, но также и для иных целей.

78. Таким образом, имело место нарушение статьи 18 Конвенции, взятой вместе со статьей 5.

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

79. Статья 41 Конвенции предусматривает:

«Если 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, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

A. Ущерб

80. Заявитель требовал компенсации материального ущерба 1, 755, 923, 07 евро за уплаченные им суммы представителям при попытке восстановления в России и за рубежом его прав, нарушенных заключением под стражу и последующими процедурами по уголовному делу. Данная сумма включала услуги российских, британских, испанских и американских адвокатов, предоставляемых в связи с делом Заявителя, в том числе процедурами по выдаче, и делом Т., работника Заявителя, чьи права также были нарушены российскими властями.

81. Заявитель также просил 0,87 евро в качестве компенсации морального вреда в связи с испытанным давлением и беспокойством в ходе нахождения под стражей.

82. Правительство указало, что услуги иностранных юридических фирм не имеют прямого отношения к заключению под стражу Заявителя с 13 по 16 июня, а потому возмещению не подлежат.

82. Суд не может заключить из представленного Заявителем, что все суммы потрачены на восстановление прав, составляющих суть жалобы по Конвенции или связаны с процессом исчерпания средств внутренней защиты по этому вопросу. В любом случае, данный вопрос будет рассмотрен в разделе «Расходы и издержки» ниже.

84. Возвращаясь к вопросу морального вреда, Суд отмечает, что Заявитель просит возместить ему сумму, которая является символической. В этих обстоятельствах, Суд считает, что установление нарушения само по себе будет представлять собой достаточную справедливую компенсацию.

B. Расходы и издержки.

85. Заявитель требовал 446 017 70 евро в качестве компенсации оплаты адвоката, который помогал ему и Т. в восстановлении прав в российской правовой системе и в Суде.

86. Правительство посчитало данное требование чрезмерным. Оно указало, что возмещение расходов не должно превышать суммы ставок по правовой помощи Суда. Более того, требования в отношении Т. не относимы к данной жалобе.

87. Принимая во внимание вопрос, рассматриваемый в деле, и процедуру, принятую в данном деле, Суд считает, что сумма, требуемая Заявителем не может быть рассмотрена как необходимая или разумная (см. *Nikolova v. Bulgaria* [GC], № 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). Сумма, которая непосредственно относится к жалобе и была оплачена лично Заявителем, составляет 88 000 евро.

88. Руководствуясь требованиями разумности и справедливости, Суд присуждает 88 000 евро в качестве компенсации расходов и издержек, связанных с юридическим представительством Заявителя.

C. Процентная ставка

89. Суд считает, что процент за невыплату суммы должен исчисляться из ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ, СУД ЕДИНОГЛАСНО ПОСТАНОВИЛ:

1. Имело место нарушение статьи 5 Конвенции.

2. Имело место нарушение статьи 18 Конвенции взятой в совокупности со статьей 5 Конвенции.

3. Установление нарушения само по себе представляет для Заявителя достаточную компенсацию морального ущерба.

(a) Государство-ответчик должно выплатить Заявителю в течение 3 месяцев с даты, когда решение станет окончательным в соответствии со статьей 44 §2 Конвенции 88 000 евро (восемьдесят восемь тысяч евро) в качестве компенсации расходов и издержек, в переводе на национальную валюту государства-ответчика по курсу на дату выплаты, плюс налоги, которыми данная сумма будет облагаться;

(b) с момента истечения указанных трех месяцев должны быть выплачены проценты, равные ставке по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

5. О*тклонил* остальные требования Заявителя по справедливой компенсации.

Совершено на английском языке в письменном виде 19 мая 2004 г. в соответствии с Правилами 77 §§ 2 и 3 Регламента Суда.

Mr C.L. ROZAKIS, Президент
Mr S. NIELSEN, Секретарь Секции

ПРИЛОЖЕНИЕ VI

ЗНАМЕНСКАЯ ПРОТИВ РОССИИ
РЕШЕНИЕ ВОПРОСА О ПРИЕМЛИМОСТИ

ШЕСТАЯ СЕКЦИЯ

Жалобы № 77785/01

*З*аседание 25 марта 2004 г.

Состав палаты:
Президент:
Mr C.L. ROZAKIS
Судьи:
Mrs F. TULKENS,
Mrs N. VAJIĆ,
Mr E. LEVITS,
Mrs S. BOTOUCHAROVA,
Mr A. KOVLER,
Mr V. ZAGREBELSKY
Регистратор Секции:
MR S. NIELSEN

Палата, рассмотрев вышеуказанную жалобу, поданую 14 ноября 2001 г., рассмотрев замечания, представленные правительством государства-ответчика, и замечания, представленные в ответ Заявительницей, после своего совещания вынес следующее решение:

ФАКТЫ

Заявительница, Наталья Васильевна Знаменская, является российской гражданкой; она родилась в 1955 г. и проживает в г. Москве. Ее интересы в Суде представляет Е. Липцер — юрист Центра содействия международной защите (Москва). Интересы государства-ответчика представляет П. Лаптев — Представитель Российской Федерации в Европейском суде по правам человека.

A. Обстоятельства дела

Факты настоящего дела, представленные сторонами, могут быть вкратце изложены следующим образом.

4 августа 1997 г. у Заявительницы родился мертвый плод. Она решила похоронить ребенка.

13 августа 1997 г. факт рождения мертвого плода был зарегистрирован Чертановским отделом ЗАГС. З., бывший мужем Заявительницы до их развода 25 марта 1997 г., был указан в качестве отца мертворожденного ребенка в акте о рождении и в книге записей рождений.

Заявительница указывает, что биологическим отцом мертворожденного ребенка был Г., с которым Заявительница жила как с мужем с 1994 г. Заявительница утверждает, что ее партнер ожидал появления ребенка и говорил о будущем ребенке как о своем сыне. Заявительница поясняет, что не могла вместе со своим партнером подать совместное заявление об установлении отцовства ребенка, так как 20 июня 1997 г. ее партнер был заключен под стражу. Судя по всему, после этой даты Заявительница не имела никакого доступа к партнеру. 12 октября 1997 г. партнер Заявительницы умер, находясь под стражей.

Заявительница отказалась поместить имя своего бывшего мужа на могильный камень ребенка, оставив его пустым.

10 августа 2000 г. Заявительница обратилась в Чертановский межмуниципальный суд г. Москвы с заявлением об установлении отцовства Г. в отношении мертворожденного ребенка и о соответствующем изменении фамилии и отчества ребенка.

21 ноября 2000 г. бывший муж Заявительницы скончался.

16 марта 2001 г. Чертановский межмуниципальный суд г. Москвы отказал в рассмотрении заявления Заявительницы. Суд указал:

«Как установлено документально, ребенок родился мертворожденным и у него не возникло гражданских прав...».

Суд определил, что Статья 49 Семейного кодекса, на которую ссылалась Заявительница в обоснование своего правопритязания, относится лишь к живым детям и не привел каких-либо обоснований этого вывода. Суд вынес определение о прекращении производства по делу, так как «оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства».

18 мая 2001 г. Московский Городской суд, рассмотрев жалобу Заявительницы, оставил определение от 16 марта 2001 г. без изменения и повторил, что «дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку у ребенка не возникло гражданских прав».

B. Применимое внутреннее законодательство

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (от 30 ноября 1994 г.) предусматривает, что правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью (ч. 2 ст. 17).

2. Семейный кодекс Российской Федерации (от 29 декабря 1995 г.) предусматривает:

Статья 48. Установление происхождения ребенка

«2. Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака... или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное...

3. Если мать ребенка заявляет, что отцом ребенка является не ее супруг (бывший супруг), отцовство в отношении ребенка устанавливается по правилам, предусмотренным пунктом 4 настоящей статьи или статьей 49 настоящего Кодекса.

4. Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи совместного заявления отцом и матерью ребенка...

Статья 49. Установление отцовства в судебном порядке

В случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка (пункт 4 статьи 48 настоящего Кодекса) происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке по заявлению одного из родителей... При этом суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

Статья 50. Установление судом факта признания отцовства

В случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством».

СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

Заявительница направляет жалобу на нарушение в отношении нее статьи 6 Конвенции в той части, что ей не была предоставлена возможность справедливого и публичного судебного разбирательства в разумный срок справедливым и беспристрастным судом.

Заявительница направляет жалобу на нарушение в отношении нее Статьи 8 Конвенции в той части, что ее право на уважение частной и семейной жизни было нарушено отказом национальных судов установить отцовство г-на Г. в отношении мертворожденного ребенка, что не позволило ей внести исправления в документы и указать верные фамилию и отчество на надгробии.

ПРАВО

А. Возражение Правительства в отношении исчерпания средств внутригосударственной защиты

Правительство указывает, что 1 февраля 2003 г. вступил в силу новый Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации. В соответствии со ст. 376 указанного Кодекса, если лицо, участвующее в гражданском деле, считает, что судебные постановления нарушили его права или законные интересы, такое лицо может обжаловать судебные постановления в судебном порядке. Надзорное производство может быть возбуждено только по требованию лица, участвовавшего в производстве по первой инстанции. Так как Заявительница не подавала надзорной жалобы, Правительство полагает, что она на исчерпала имевшихся в ее распоряжении средств внутригосударственной правовой защиты. При этом Правительство ссылается в целом на решения Суда о прекращении рассмотрения итальянских дел о нарушении права на рассмотрение своего дела в разумный срок после того, как в Италии был принят Закон Пинто, учредивший новое средство внутригосударственной правовой защиты.

Заявительница не согласна с такой позицией. Она указывает, что статья 376 нового Гражданско-процессуального кодекса устанавливает срок подачи надзорной жалобы, составляющий один год. Так как окончательное судебное решение по ее делу было вынесено 18 мая 2001 г., она не имела возможности воспользоваться данным средством правовой защиты после вступления в силу нового Кодекса.

Кроме того, Правительство поясняет, что в соответствии с Постановлением №2 Пленума Верховного Суда Российской Федерации постановления, вынесенные до 1 февраля 2003 г., могли быть обжалованы в надзорном порядке в течение года начиная с 1 февраля 2003 г., т.е. до 31 января 2004 г.

Суд напоминает, что цель правила об исчерпании состоит в предоставлении Договаривающимся Сторонам возможности предотвращения или исправления предполагаемых нарушений до того, как жалобы на эти нарушения будут направлены в Суд (см., среди многих других прецедентов, *Selmouni v. France* [GC], № 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). Это правило основано на допущении, отраженном в Статье 13 Конвенции – с которой оно состоит в тесной связи – что во внутригосударственной системе имеется средство правовой защиты от предполагаемого нарушения (там же). В этом отношении оно является важным аспектом принципа, что созданный Конвенцией механизм защиты является субсидиарным по отношению к национальным системам защиты прав человека (см. *Akdivar and Others v. Turkey,* 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, p. 1210, § 65, *and Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2275, § 51).

Суд напоминает, что рассмотрение вопроса о том, были ли исчерпаны внутригосударственные средства правовой защиты, обычно производится с учетом даты направления в Суд жалобы (см. *Baumann v. France,* № 33592/96, § 47, 22 May 2001, не опубликовано). Тем не менее, из этого правила могут делаться исключения, которые могут быть оправданы конкретными

обстоятельствами дела. Так, после принятия Парламентом Италии специального закона, направленного на создание внутригосударственного средства правовой защиты от предполагаемых нарушений требования о «разумном сроке» (Закон Пинто), Суд счел отступление от этого общего принципа оправданным, так как растущее число аналогичных жалоб угрожало «оказать воздействие на функционирование, как на национальном, так и на международном уровнях, системы защиты прав человека, созданной Конвенцией» (см. *Giacometti and Others v. Italy* (dec.), № 34939/97, 8 November 2001). Суд также учел тот факт, что переходные положения Закона Пинто были специально разработаны для передачи под юрисдикцию национальных судов всех жалоб в Европейский Суд, которые не были к тому времени признаны приемлемыми (там же).

Суд обращает внимание на то, что в настоящем деле Правительство не указало каких-либо обстоятельств такого рода, которые могли бы оправдать отступление от общего правила; соответственно, должен быть применен общий принцип, гласящий, что требование об исчерпанности должно рассматриваться с учетом момента, в который была направлена жалоба.

Правительство не утверждает, что на момент направления жалобы имелись какие-либо внутригосударственные средства правовой защиты, которые не были исчерпаны Заявительницей (ср. *Baumann v. France*, цитируемое выше, § 47). Обжалование в надзорном порядке в том виде, в котором оно существовало на тот момент, не было признано «эффективным» средством правовой защиты в смысле Статьи 35 § 1 (см. *Pitkevich v. Russia* (dec.), № 47936/99, 8 February 2001). По настоящему делу Суд не должен принимать решения о том, является ли эффективным средством правовой защиты надзорное производство, предусмотренное новым Гражданско-процессуальным кодексом, так как оно стало доступно лишь 1 февраля 2003 г., т.е. после направления настоящей жалобы. Таким образом, Суд полагает, что внутригосударственные средства правовой защиты были исчерпаны.

Соответственно, возражение Правительства не принимается.

B. Приемлемость жалоб

1. Заявительница направляет жалобу в соответствии со Статьей 8 Конвенции о том, что национальные суды отказали ей в иске о признании происхождения мертворожденного ребенка от ее покойного партнера и в соответствующем изменении имени мертворожденного ребенка. Статья 8 гласит:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в

интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.»

Правительство не отрицает, что отказ национальных судов в рассмотрении иска Заявительницы не имел под собой законных оснований. В соответствии со ст. 50 Семейного кодекса, даже в случае смерти лица, признававшего свое отцовство и не состоявшего в браке с матерью ребенка, суды могли установить факт признания им отцовства. Такое признание повлекло бы за собой внесение изменений в свидетельство о рождении и наделение ребенка фамилией и отчеством признавшего свое отцовство.

Заявительница утверждает, что национальные власти нарушили свое позитивное обязательство по обеспечению эффективного уважения ее частной и семейной жизни. Она ссылается на прецедентное право Суда, в соответствии с которым «уважение» семейной жизни требует, чтобы биологическая и социальная реальность превалировала над юридической презумпцией, которая... противоречит как установленному факту, так и желаниям заинтересованных лиц, не принося реальной пользы никому» (*Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A № 297. C. § 40).

Суд полагает, в свете аргументации сторон, что жалоба затрагивает серьезные вопросы фактов и права в соответствии с Конвенцией, разрешение которых требует рассмотрения дела по существу. Таким образом, Суд приходит к заключению, что настоящая жалоба не является явно необоснованной в значении статьи 35 § 3 Конвенции. Никаких других оснований для признания ее неприемлемой обнаружено не было.

2. Заявительница направляет жалобу в соответствии со статьей 6 Конвенции о нарушении ее права на справедливое и публичное судебное разбирательство в разумный срок беспристрастным судом. Статья 6 в соответствующей части гласит:

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом....»

В той части, в которой Заявительница ссылается на нарушение ее права на судебное разбирательство «в разумный срок», Суд отмечает, что разбирательство в двух инстанциях продолжалось с 10 августа 2000 г. (когда был заявлен иск) по 18 мая 2001 г. (окончательное решение), т.е. в общей сложности 9 месяцев 8 дней. Суд находит, что этот срок совместим в критерием «разумного срока» Статьи 6 § 1. Остальные жалобы Заявительницы в соответствии со Статьей 6 необоснованны.

Из вышесказанного следует, что данная жалоба явно необоснованна и должна быть признана неприемлемой в соответствии со статьей 35 §§ 3 и 4 Конвенции.

По вышеуказанным причинам Суд единогласно:

признает приемлемыми, не предвосхищая решения по существу, жалобы Заявительницы о том, что отказ национальных судов установить отцовство мертворожденного ребенка и соответствующим образом изменить его имя нарушил ее право на уважение частной и семейно жизни;

признает неприемлемой оставшуюся часть жалобы.

Mr C.L. ROZAKIS, Президент
Mr S. NIELSEN, Секретарь Секции