

# Ключевые решения Европейского Суда по правам человека за ноябрь-декабрь 2020 года<sup>1</sup>

## Оглавление

Дела против России .....	2
Евгений Дмитриев против России .....	2
Беркман против России .....	3
Данилов против России .....	6
Лушкин против России .....	8
Усманов против России.....	9
Навальный и Гунько против России .....	10
Плоховы против России .....	12
Махмудова против России .....	13
Ткаченко против России .....	13
Дахгильков против России.....	14
Иностранные дела.....	15
Гудмундур Андри Астрассон против Исландии.....	15
Селахаттин Демирташ против Турции .....	18
Гестур Йонссон и Рагнар Халльдор Холл против Исландии .....	21
Свик против Польши .....	23

---

<sup>1</sup> Обзор подготовили стажёры-исследователи Научно-учебной лаборатории международного правосудия НИУ ВШЭ Ганина Ольга, Кулакова Яна, Рябова Анастасия и Хабилова Дания. Февраль 2021 года.

## Дела против России

### Евгений Дмитриев против России

В деле «*Евгений Дмитриев против Российской Федерации*» (жалоба № 17840/06, 1 декабря 2020 года) ЕСПЧ обнаружил нарушение статьи 8 Конвенции. Заявитель, чья квартира находилась над подвалом, занимаемым отделением полиции и камерами временного содержания, жаловался в различные органы на шум и неудобства от такого соседства. В конечном счёте заявитель продал жильё и выехал в 2008 году. ЕСПЧ в своей практике придерживается позиции, что Конвенция не содержит права на чистую и тихую окружающую среду, однако если шум или загрязнение прямо и серьезно влияют на индивида, то это может нарушать статью 8 Конвенции. Поэтому Суду необходимо определить, достигло ли неудобство, вызванное повседневной деятельностью отделения полиции, минимального уровня суровости, необходимого для нарушения статьи 8 Конвенции. Ранее в деле «*López Ostra v. Spain*» ЕСПЧ уже установил, что загрязнение окружающей среды может приводить к нарушению права на личную и семейную жизнь, не представляя собой серьезную опасность для здоровья. Согласно материалам дела агентство по защите прав потребителей выявило, что государственные органы не соблюдали применимые внутренние правила, в том числе в отношении шума. Кроме того, национальный суд установил, что право заявителя на мирный отдых было нарушено деятельностью отделения милиции. Более того, государственные органы сами признали, что отделение милиции находилось в здании, которое не предназначалось для его размещения. Несмотря на то, что из материалов дела не явствует, что здоровье заявителя находилось под угрозой, в течение тринадцати лет заявитель день и ночь страдал от деятельности отделения милиции и плохого санитарного обслуживания его помещений. Соответственно, Суд пришел к выводу, что беспорядки, возникшие в результате размещения отделения милиции в жилом доме, незаконность чего была признана местным отделением полиции и которые продолжались в течение ряда лет, оказали сложное и продолжительное влияние на личную жизнь заявителя и его удовольствие от дома.

Таким образом, Суд счел статью 8 применимой в данном деле. Суд отметил, что повседневная деятельность отделения милиции в настоящем деле напрямую нарушала права заявителя в соответствии со статьей 8 Конвенции, и поэтому вмешательство должно быть оправдано в соответствии с пунктом 2 статьи 8 ЕКПЧ. Государственные органы имели широкую свободу усмотрения при определении шагов, которые необходимо было предпринять для решения этой проблемы и установления необходимого баланса между

конкурирующими интересами общественности и заявителя. Однако Суд признал, что меры, предписанные национальными властями в настоящем деле, были либо недостаточными, либо не были реализованы своевременно и эффективно, либо не были приняты вообще. В частности, начальник местного отделения милиции, признав, что здание не предназначено для этой цели, никаких дальнейших действий в этой связи не предпринял. Кроме того, власти никак не отреагировали на коллективную жалобу, поданную заявителем и его соседями в 2000 году. Суд далее ссылается на решение национального суда, признавшего нарушение права заявителя на мирный отдых, и отметил, что государственные органы применили формальный подход к толкованию решения, тем самым вызвав значительные задержки в исполнительном производстве, что лишь продлило страдания заявителя. Наконец, Судом отмечено, что даже если власти Российской Федерации правы, утверждая, что размещение полицейского участка в подвале жилого дома заявителя было законным на момент его строительства, в 2006 году государственные органы были уведомлены агентством по защите прав потребителей о нарушении санитарных норм и правил, действовавших в то время. Тем не менее, не было предпринято никаких реальных действий для уменьшения неудобств, от которых пострадал заявитель, а процесс перемещения отделения милиции, санкционированный национальным судом, был необоснованно затянут до 2008 года. Таким образом, Суд пришел к выводу, что государству не удалось добиться справедливого баланса между интересами местного сообщества в защите общественного спокойствия и безопасности и эффективным исполнением законов полицией и эффективным осуществлением заявителем своего права на уважение его частной жизни и жилища.

### **Беркман против России**

В деле *«Беркман против Российской Федерации»* (жалоба № 46712/15, 1 декабря 2020 года) речь шла о неспособности полиции обеспечить, чтобы ЛГБТИ-мероприятие, сорванное контрдемонстрантами, прошло мирно. Заявительница пыталась принять участие в публичном мероприятии по случаю дня осведомленности о ЛГБТИ, который был сорван контрдемонстрантами. Ее арестовали и продержали в отделении милиции четыре часа. Административное дело в отношении нее было прекращено за отсутствием доказательств ее вины. Позднее заявительница безрезультатно обжаловала в национальных судах действия по своему аресту и содержанию под стражей в отделении милиции, указывая также на то, что власти не смогли обеспечить личную безопасность участников публичного мероприятия.

Европейский Суд также обратил внимание на отчет Human Rights Watch, в котором данная организация заявила, что, по крайней мере, с середины 2000-х годов, российские власти отказывались поддержать большинство общественных мероприятий в поддержку прав и равенства ЛГБТ, а также то, что гомофобные контрдемонстранты сорвали многие из них. В пяти из семи случаев, задокументированных в отчете, полиция не приняла надлежащих мер для предотвращения и пресечения преследований и нападений. Далее Суд рассмотрел, имело ли место нарушение статьи 5 § 1 Конвенции. Суд пришел к выводу, что арест и задержание заявительницы имели целью доставить ее в соответствующий судебный орган в связи с подозрением в совершении административного правонарушения и, таким образом, подпадали под действие статьи 5 § 1 (с) Конвенции. Суд отметил, что статья 27.2 КоАП РФ предусматривает, что подозреваемый в правонарушении может быть доставлен в отделение полиции для составления протокола об административном правонарушении только в том случае, если такой протокол не мог быть составлен на месте, где было обнаружено правонарушение. Власти, однако, не утверждали, что в случае заявительницы составление такого протокола на месте протеста было невозможно. Таким образом, Суд обнаружил нарушение права заявительницы на свободу в связи с отсутствием оснований для ее задержания.

Суд отметил свою удовлетворенность тем, что власти Санкт-Петербурга не запретили публичное собрание в поддержку ЛГБТИ-сообщества, в котором заявитель намеревался принять участие и тем, что, зная о рисках, связанных с событием, они направили значительное количество сотрудников полиции в место проведения демонстрации. Однако ничто не указывает на то, что полиция отреагировала на появление враждебно настроенных контрдемонстрантов. Полицейские не предупредили последних о том, что они не должны препятствовать митингу, и не попытались обеспечить безопасность демонстрантов. В результате бездействия полиции заявитель и другие участники не смогли найти место для проведения мероприятия на площади, занятой контрдемонстрантами. Согласно утверждениям заявителя, полиция не предприняла никаких шагов для разрядки напряженности между двумя группами и вмешалась с опозданием, только когда появился реальный риск причинения телесных повреждений. Пассивное поведение сотрудников полиции на начальном этапе, явное отсутствие каких-либо предварительных мер и последующие аресты в связи с предполагаемыми административными правонарушениями демонстрируют, что сотрудники полиции были достаточно ограниченно понимали функции по охране общественного порядка во время мероприятия и не считали необходимым содействовать митингу. Суд остался не

удовлетворен таким подходом и повторил, что демонстрация может раздражать или оскорблять лиц, выступающих против идей или утверждений, которые она пытается продвигать, однако участники должны иметь возможность проводить демонстрацию, не опасаясь, что они будут подвергнуты физическому насилию со стороны своих оппонентов. Таким образом, подлинная и эффективная свобода мирных собраний не может быть сведена к простой обязанности государства не вмешиваться. Позитивные обязательства государства по Конвенции имели первостепенное значение в настоящем деле, поскольку заявитель, а также другие участники дня осведомленности о ЛГБТИ принадлежали к меньшинству. Властям был очевиден гомофобный подтекст поведения контрдемонстрантов. Соответственно, власти не смогли должным образом содействовать проведению запланированного мероприятия. В результате пассивного отношения властей участники акции, борющейся с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации, сами стали жертвами гомофобных нападений, которые власти не предотвратили. Таким образом, Суд пришел к выводу, что национальные власти не выполнили свои позитивные обязательства по статье 11 Конвенции, взятой отдельно и в совокупности со статьей 14 ЕКПЧ.

Что касается предполагаемого вмешательства в свободу собраний заявителя, Суд отметил, что сотрудники милиции задержали заявителя и других участников собрания на основании предполагаемого использования нецензурной лексики. Задержание заявительницы не позволило ей участвовать в публичном мероприятии. Следовательно, эти действия полиции составили вмешательство в ее права, закрепленные в статье 11 Конвенции. Суд уже установил, что арест заявителя не отвечал требованиям законности, соответственно, рассматриваемое вмешательство было незаконным. Более того, с учетом того, что поведение заявителя явно носило ненасильственный характер, Суд считает, что причины ареста были недостаточным оправданием того, что заявителю не позволяли продолжать участвовать в мероприятии. Таким образом, Суд считает, что имело место нарушение отрицательных обязательств государства по статье 11 Конвенции, взятой отдельно. Однако Суд не счел установленным, что сотрудники милиции задерживали только участников публичного мероприятия и игнорировали нарушения общественного порядка их оппонентами. Соответственно, нет оснований для вывода о том, что рассматриваемое вмешательство затронуло права заявителя, гарантированные статьей 14 Конвенции. Нарушение статьи 14 в совокупности с негативными обязательствами по статье 11 Конвенции не имело места.

## Данилов против России

Заявителем по делу «Данилов против Российской Федерации» (жалоба № 88/05, 1 декабря 2020 года) являлся известный физик, который был осужден судом присяжных за государственную измену в форме разглашения иностранным гражданам информации, содержащей государственную тайну о космических исследованиях. Заявитель безуспешно обжаловал решение в связи с отсутствием беспристрастности ряда присяжных заседателей с допуском к тайне, а также его неспособностью допросить экспертов, которые подготовили отчеты, используемые обвинением в качестве доказательств. Суд отметил необходимость ответа на предварительный вопрос о том, выполнили ли власти свое процессуальное обязательство в соответствии со статьей 38 Конвенции по представлению доказательств, которые ЕСПЧ запросил у них. Власти отказались предоставить запрашиваемые Судом документы из материалов уголовного дела, поскольку они были засекречены как государственная тайна. Суд ранее уже находил неудовлетворительным объяснение государства-ответчика о том, что национальное законодательство не устанавливает процедуру передачи информации, составляющей государственную тайну, международной организации в деле «*Nolan and K. v. Russia*». Так, Суд указал, что власти могли бы отредактировать конфиденциальные отрывки или предоставить краткое изложение соответствующих фактических оснований. Российские власти, однако, отказались предоставить какие-либо запрошенные материалы в оригинальной или отредактированной форме. Соответственно, Суд пришел к выводу, что государство-ответчик не выполнило свои обязательства по статье 38 Конвенции.

Заявитель по делу жаловался на то, что суд в его уголовном деле не был независимым и беспристрастным, потому что: (1) четыре из двенадцати присяжных заседателей по его делу имели доступ к секретным материалам; (2) некоторые присяжные утаивали определенную информацию, которая могла поставить под сомнение их беспристрастность; и (3) судья, председательствовавший на рассмотрении в кассационной инстанции, был лично настроен против него.

Суд отметил, что жалобы заявителя в отношении присяжных заседателей подлежат рассмотрению в рамках объективной проверки на беспристрастность. Суд также заметил, что, в то время как российское законодательство, по-видимому, предоставляет основания для предоставления допуска к государственной тайне многочисленным категориям людей, сомнительно, чтобы такая значительная часть населения России, могла иметь доступ к государственной тайне. Суд счел, что наличие допуска к секретным материалам не

означает автоматически отсутствие беспристрастности. Однако, принимая во внимание, что ФСБ предъявила заявителю обвинение в государственной измене за разглашение государственной тайны, его опасения, что присяжные с допущенные к секретным материалам могут подпадать под влияние пристрастных соображений, представляется достаточно серьезным. Суд заключил, что жалобы заявителя в этой связи были отклонены национальным судом, так как судья посчитал, что тот факт, что у некоторых присяжных был допущен к секретности, не мог повлиять на их беспристрастность, руководствуясь формальными основаниями. ЕСПЧ пришел к выводу, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с отсутствием беспристрастности суда первой инстанции при объективной проверке.

ЕСПЧ рассмотрел вопрос о невозможности допросить экспертов. В настоящем деле заявитель безуспешно просил допросить в суде десять экспертов, которые подготовили заключения по его делу и установили, среди прочего, что раскрытая информация составляет государственную тайну. Европейский Суд счел, что заявитель ясно указал национальным судам, что он хотел бы, чтобы свидетели-эксперты были допрошены в суде, чтобы оспорить их достоверность и выводы. Заключения экспертов касались не только технических вопросов, но и вопроса о том, составляла ли соответствующая информация государственную тайну. При этом данные заключения экспертов имели решающее значение для дела. Ничто не указывало на то, что у заявителя была возможность противостоять этим экспертам и оспорить их выводы на стадии расследования. Суд отметил, что обеспокоенность заявителя по поводу достоверности выводов экспертов не кажется необоснованной, так как областной суд трижды направлял дело заявителя на дополнительное расследование или исправление из-за сохраняющихся проблем с заключениями экспертов и использованием этих заключений в обвинительном заключении. Кроме того, согласно доводам заявителя, которые не были опровергнуты властями Российской Федерации, эксперты не обладали соответствующими или достаточными знаниями в соответствующей области физики. Суд также не обнаружил уважительной причины, по которой экспертам не позволяли дать показания перед судьей по крайней мере в закрытом режиме, что дало бы заявителю возможность провести перекрестный допрос. На основании вышеизложенного Суд пришел к выводу, что отказ в разрешении заявителю провести перекрестный допрос свидетелей-экспертов, чьи заключения впоследствии были использованы против него, мог существенно повлиять на его права на справедливое судебное разбирательство. Соответственно, имело место нарушение статьи 6 §§ 1 и 3 (d) Конвенции.

Наконец, Суд не установил необходимости отдельно рассматривать существо жалоб заявителя на нарушение статей 7 и 10 Конвенции.

### **Лушкин против России**

Дело «*Лушкин против Российской Федерации*» (жалобы № 29775/14 и 29967/14, 15 декабря 2020 года) касалось постановления о выселении заявителей, двух супружеских пар Лушкиных и Нагуловых, из служебного жилья. В связи со службой в армии заявители с 1980-х годов использовали служебное жилье в закрытом городе. Выйдя на пенсию в конце 90-х, они лишились права там жить. В 2006 году они приняли участие в программе по переселению их в другие места. Муниципалитет построил многоквартирный дом в Ленинградской области, впоследствии передав права собственности на квартиры в этом многоквартирном доме заявителям. Взамен заявители обязались освободить свои старые квартиры. Однако соответствующий государственный орган отказал заявителям в регистрации в качестве владельцев на том основании, что дом был построен без разрешения на строительство. В 2009 и 2011 годах право собственности заявителей было признано судами. В 2011 году в решении по делу о злоупотреблении служебным положением строительство новых квартир и тендерная процедура были признаны незаконными, а права заявителей были признаны нарушенными, поскольку они не могли переехать в новую квартиру. В 2013 году муниципалитет возбудил дело о выселении заявителей. Суды приказали заявителям уехать в течение шести месяцев. Ссылаясь на статью 8 Конвенции, заявители жаловались, что постановление о выселении нарушило их права.

ЕСПЧ счел, что постановления о выселении представляют собой вмешательство в право заявителей на уважение их жилища несмотря на то, что постановления еще не были выполнены. При этом вмешательство было предусмотрено законом и преследовало законную цель защиты прав муниципалитета. Таким образом, главный вопрос заключался в том, было ли вмешательство *соразмерно* преследуемой цели и, следовательно, «необходимым в демократическом обществе». Суть аргументов заявителей в национальных судах состояла в том, что в их ситуации, несмотря на то что они получили свидетельства о праве собственности на новые квартиры, эти квартиры были непригодными для проживания, и они не могли освободить свои старые квартиры до сдачи в эксплуатацию многоквартирного дома. Суд отметил, что при рассмотрении дела о выселении национальные суды не взвесили интересы муниципалитета и право заявителей на уважение их жилища. При таких обстоятельствах Суд заключил, что национальные

суды не установили соразмерность вмешательства в право заявителей на уважение их жилища. Из этого следует, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

### **Усманов против России**

В кейсе «Усманов против России» (Application no. 43936/18) Европейским судом по правам человека рассматривался вопрос о законности лишения российского гражданства за подачу неполных сведений при его получении.

Заявителем, который являлся гражданином Таджикистана, в 2008 году был получен вид на жительство сроком на три года, а затем поданы документы на получение гражданства Российской Федерации по упрощенной процедуре натурализации, в рамках которой предусматривается особый порядок получения гражданства бывшими гражданами СССР. В анкете на получение гражданства Заявитель в графе «Близкие родственники» указал только жену, детей, родителей и брата.

В 2017 году территориальный орган Министерства внутренних дел Российской Федерации обратился в суд в связи с сообщением Заявителем заведомо ложных сведений при заполнении анкеты, а именно неуказанием на наличие еще трех родных сестер и брата. Как указывается, Заявитель при заполнении анкеты обратился к должностному лицу с вопросом о необходимости перечисления всех родственников, в ответ на что ему сообщили, что такой необходимости нет.

Решением суда первой инстанции заявление МВД было удовлетворено, а судами апелляционной и кассационной инстанций решение оставлено без изменения. На основе этого в 2018 году решение о приеме Заявителя в российское гражданство было аннулировано в связи с недействительностью представленных данных. При этом, Заявителю также был запрещен въезд на территорию Российской Федерации сроком на 35 лет.

Данное дело является примечательным в связи с тем, что Заявитель также обращался в Конституционный Суд Российской Федерации с требованием о признании неконституционными положений ч. 1 и 2 ст. 22 Закона о гражданстве РФ<sup>2</sup>, по результатам чего 15.01.2019 было вынесено Определение Конституционного Суда РФ № 2-О об отказе в принятии жалобы к рассмотрению.

---

<sup>2</sup> Согласно ч. 1 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ, решение о приобретении или прекращении гражданства РФ подлежит отмене в случае, если будет установлено, что данное решение принято на основании представленных заявителем подложных документов или заведомо ложных сведений.

В жалобе в Европейский суд по правам человека Заявитель указал на нарушение ст. 8 Конвенции в связи с решением об аннулировании российского гражданства и закрытием въезда в страну. В обоснование своей жалобы Заявитель указал, что действующее законодательство не предусматривает возможности лишения гражданства за представление неполной информации, а только за представление заведомо ложной информации. В данной ситуации, по мнению Заявителя, имело место именно представление неполной информации. Указанная же Заявителем информация в анкете являлась достоверной.

Европейский суд по правам человека при разрешении вопроса о законности аннулирования гражданства Заявителя использовал подход, основанный на изучении последствий, и определил, являлось ли лишение Заявителя гражданства вмешательством в его права согласно ст. 8 Конвенции. Суд установил, что лишение Заявителя гражданства привело к лишению его правового статуса на территории Российской Федерации, отсутствию легальных документов, необходимых для пребывания на территории Российской Федерации, к запрету на въезд и решению депортировать его за пределы Российской Федерации. На основании изложенного, Суд пришел к выводу о вмешательстве в права Заявителя, закрепленные в ст. 8 Конвенции.

Решение Суда содержит особое мнение двух судей – Поля Лемменса, Paul Lemmens (судья от Бельгии) и Жоржа Раварани, Georges Ravarani (судья от Люксембурга). Судьи выразили несогласие с подходом большинства коллег при рассмотрении настоящего дела, поскольку, по их мнению, основной правовой вопрос заключался в применении национального законодательства таким образом, который противоречил позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в вынесенных постановлениях относительно различных вопросов гражданства. По мнению судей, национальные органы власти использовали достаточно формалистический подход, что привело к нарушению прав и интересов Заявителя.

### **Навальный и Гунько против России**

В деле «Навальный и Гунько против России» (Application no. 75186/12) рассматривался вопрос о законности задержания Заявителей во время публичной акции «Марш миллионов», состоявшейся 6 мая 2012 г. В рамках акции между протестующими и сотрудниками полиции произошли столкновения, Заявители были задержаны и

доставлены в отделение полиции, а впоследствии были признаны виновными в совершении административного правонарушения.

Один из Заявителей (Навальный А.) в жалобе в Европейский суд указал на то, что полиция применила силу во время задержания, в связи с чем были нарушены его права, установленные ст. 3 Конвенции. Суд со ссылкой на практику указал, что в отношении задерживаемых лиц любое применение физической силы, которое не было необходимым, унижает человеческое достоинство и является нарушением ст. 3 Конвенции. При этом судом был применен стандарт доказывания «вне разумных сомнений».

Заявители также указали на нарушение их прав, закрепленных ч. 1 ст. 5 Конвенции, в связи с тем, что их арест 6 мая 2012 года с последующим ночным содержанием под стражей в полицейском участке был незаконным и произвольным. Рассматривая указанный вопрос, Суд указал, что после составления протоколов об административных правонарушениях, была достигнута цель доставления Заявителей в полицейский участок, в связи с чем Заявители должны были быть отпущены. При этом, согласно фактическим обстоятельствам, Заявители были задержаны более чем на 18 часов, что свидетельствует о нарушении ч. 1 ст. 5 Конвенции в отношении каждого из Заявителей.

Заявители также жаловались на нарушение ч. 1 ст. 6 Конвенции. По их мнению, административное производство не соответствовало стандартам справедливого судебного разбирательства, а именно были нарушены принципы равенства сторон и независимости суда. Исходя из анализа доказательств, Суд установил, что решение о признании Заявителей виновными в совершении административного правонарушения было основано на письменной версии событий, составленной сотрудниками полиции, протоколы о правонарушении не содержали идентифицированных данных нарушителей. В рамках судебного разбирательства в национальных судах единственные доказательства в материалах дела были со стороны полиции, судом было отказано в допросе сотрудников полиции и свидетелей, которые могли бы предоставить доводы в защиту нарушителей, в связи с чем Суд признал обоснованным нарушение ч. 1 ст. 6 Конвенции.

Помимо этого, Суд признал факт нарушения ст. 11 Конвенции в связи с тем, что национальные власти не исполнили обязанности по обеспечению мирного проведения собрания на Болотной площади, а разгон мирной демонстрации был не обязателен.

Заявители также указали на нарушение ст. 18 Конвенции, однако суд указал, что в связи с тем, что вопрос об обоснованности ареста, содержания под стражей и

административного осуждения Заявителей был разрешен, нет необходимости рассматривать вопрос о том, имело ли место нарушение ст. 18 Конвенции.

### **Плоховы против России**

В деле «Плоховы против России» (Application no. 45024/07) Европейский Суд по правам человека пришел к выводу о незаконности отказа в возбуждении уголовного дела по факту гибели военнослужащего в связи с неоказанием ему своевременной медицинской помощи и отказа в удовлетворении гражданского иска Заявителей к воинской части, в которой служил погибший военнослужащий Максим Плохов.

Максим Плохов в начале августа 2005 года обратился с просьбой к своему командиру о посещении медицинской части в связи с болью в животе. Однако в медицинскую часть Максима Плохова допустили только 3 сентября. В рамках медицинского осмотра было установлено, что заявитель получил ушиб головного мозга, травмы поясничной области, травму почки и двустороннюю гипостатическую пневмонию, вследствие чего он скончался 19 сентября 2005 года.

В возбуждении уголовного дела и возмещении компенсации по гражданскому иску к воинской части родителям Максима Плохова было отказано, в связи с чем они обратились в Европейский суд по правам человека, посчитав что имеет место нарушение ст. 2 Конвенции. Заявители утверждали, что Российская Федерация не приняла соответствующих мер для защиты жизни их сына, находившегося под их охраной, а также что расследование смерти их сына было проведено формально и не является эффективным ввиду отсутствия расследования в рамках уголовного дела.

В более ранней практике Европейского суда было установлено, что уголовное расследование является предварительным этапом для уголовного дела, в связи с чем в рамках него не проводятся следственные действия, направленные на установление значимых фактов. На основании изложенного, Европейский суд указал, что такая «доследственная проверка» не удовлетворяет требованиям ст. 2 Конвенции (§ 90).

Судом также установлено, что вышестоящие должностные лица воинской части были привлечены к дисциплинарной ответственности в связи с недопуском Максима Плохова в медицинскую часть, однако, Суд указал, что это не является основанием для отказа в удовлетворении гражданского иска, поскольку вопросы привлечения к дисциплинарной и гражданской ответственности не являются взаимозависимыми и

должны рассматриваться отдельно. Таким образом, Суд установил нарушение ст. 2 Конвенции в процессуальной части.

### **Махмудова против России**

В деле «Махмудова против России» (Application no. 61984/17) Европейский суд по правам человек признал нарушенным право Заявителя на уважение семейной жизни в связи с тем, что российские власти не исполнили решение и не вернули ее детей в Эстонию, несмотря на то что место жительства было определено с матерью.

После расторжения брака место жительства детей Заявителя было определено с матерью, при этом решением суда было предоставлено право поддерживать с сыновьями регулярный контакт. Заявитель обратилась в суд с требованием о возвращении детей в ее место жительства на основании положений Гаагской конвенции 1980 г. Указанное требование было удовлетворено, суд указал на необходимость немедленно вернуть детей по их месту проживания в Эстонию. При этом, данный судебный акт исполнен не был. Заявитель обратилась в Службу судебных приставов с требованием исполнить решение суда, однако, в рамках исполнительных действий старший сын отказался жить совместно с матерью.

В связи с изложенным Заявитель обратилась в суд с требованием об изменении порядка исполнения решения суда в связи с длительным неисполнением. Однако, судами двух инстанций было отказано в удовлетворении заявления, что стало основанием для обращения в Европейский суд по правам человека.

Европейский суд по правам человека установил нарушение ст. 8 Конвенции, согласно которой помимо прочего установлено право родителя на принятие мер по воссоединению с детьми и обязанность государства обеспечить исполнение таких мер (§ 63). Суд указал, что в связи со спецификой фактических обстоятельств дела была очевидна неэффективность мер принудительного исполнения, в связи с чем национальные власти должны были принять иные разумные меры, которые бы способствовали исполнению решения (§ 79-80).

### **Ткаченко против России**

Европейский суд рассмотрел ходатайство о пересмотре дела «Ткаченко против России» (жалоба 28046/05, 10 ноября 2020). Первоначальными заявителями являлись четверо граждан: М.А. Ткаченко, Н.Н. Ткаченко (супруги), А.М. Ткаченко и Н.М.

Ткаченко (дети). Основанием для пересмотра являлась смерть супруги (второй заявитель) в 2011 году. Заявительница умерла вскоре после подачи жалобы в ЕСПЧ. Муж и дети сообщили адвокату о желании продолжить рассмотрение дела в том же составе, однако, адвокат не передал информацию. Далее, в постановлении Н. Н. Ткаченко стала получателем компенсации со стороны Российской Федерации. В связи с этим, правительство просит пересмотреть суммы и получателей (§ 11). В данном случае суд действует по регламенту статьи 80 Конвенции и пересматривает суммы и лиц, которым выплачивается компенсация.

### **Дахгильков против России**

Кейс «Дахгильков против России» (жалоба 343716/16, 8 декабря 2020 года) касался нарушения права собственности из-за строительства спортивного стадиона на земельном участке, принадлежавшему заявителю. Заявитель ссылается на то, что государственные органы не выполнили предусмотренную законом процедуру экспроприации, в том числе не выплатили компенсацию. Суд признал, что земельный участок был собственностью заявителя по смыслу Протокола №1. Заявитель, после вмешательства со стороны государственных органов путем расширения территории прилегающей к участку школе и строительства, мог пользоваться землей «лишь на бумаге». Это произошло из-за того, что участок заявителя был окружен иной муниципальной собственностью, и заявитель, таким образом, был лишен своего имущества (§ 42). По сложившейся практике ЕСПЧ дела, в которых потенциально присутствует нарушение ст. 1 Протокола № 1 Конвенции, должны рассматриваться на основании трех критериев – *законность, общественная полезность и баланс интересов собственника и общественности* (§ 43). Правительство утверждало, что заявитель знал о существовании специального нормативно-правового акта, подтверждающего право на строительство стадиона и расширение территории школы. Однако, ЕСПЧ признал, что действия властей (несоблюдение процедуры экспроприации, невыплата компенсации, а также доводы о том, что заявитель знал о будущем земельного участка еще до покупки) были направлены лишь на извлечение выгоды (§ 43). Таким образом, этот вывод подтверждает нарушение статьи 1 Протокола № 1 Конвенции. Первый критерий является основным, поэтому далее суд может не анализировать другие. Заявитель не указывал о необходимости о выплате компенсации со стороны Российской Федерации.

## Иностранные дела

### Гудмундур Андри Астрассон против Исландии

В постановлении по делу «Гудмундур Андри Астрассон против Исландии» (Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, жалоба № 26374/18, 1 декабря 2020 года) Большая Палата Европейского Суда по правам человека оценила, являлся ли Апелляционный суд Исландии «судом, созданным на основании закона» (§1 ст. 6 Конвенции) несмотря на то что 4 из 15 его судей были утверждены в обход обычной процедуры и участвовали в рассмотрении дела заявителя. В 2019 году Палата Европейского Суда уже вынесла *постановление* о нарушении статьи 6 Конвенции, но в порядке статьи 43 Конвенции дело было передано на рассмотрение в Большую Палату.

Большая Палата ещё раз проанализировала оспариваемую процедуру назначения судей в Апелляционный суд, которая состояла в следующем:

Сначала специальный Комитет оценивает квалификацию кандидатов в судьи Апелляционного суда (всего 33 кандидата в списке). Решения Комитета в соответствии с текущим законодательством носят рекомендательный характер. По результатам оценки Комитет составляет список 15 «наиболее квалифицированных» судей. Далее Министр юстиции утверждает данный список, либо «обходит» его, обосновав свой альтернативный выбор и получив одобрение Парламента. Парламент рассматривает представленные Министром кандидатуры. Если Парламент не утверждает какую-либо из кандидатур, процедура повторяется заново. Президент Исландии утверждает одобренный Парламентом список и назначает кандидатов на должность судей Апелляционного суда.

В настоящем деле Министр юстиции заменила 4 кандидатуры из списка 15 «наиболее квалифицированных» судей на другие из общего списка, которые также соответствовали минимальным формальным требованиям для прохождения на должность судьи Апелляционного суда. При дальнейшем рассмотрении списка Конституционным и Надзорным Комитетом (далее – КНК) Парламента в своих замечаниях Министр, обосновывая свой выбор, среди прочих аргументов отмечала, например, что «оценка кандидатов на должности судей не является точной наукой и невозможно отделить квалифицированного кандидата от неквалифицированного по разнице в 0,025 балла по шкале от 1 до 10» (§ 44). В свою очередь один из членов КНК уточнил, что «ввиду ограниченного времени, предоставленного Комитету, очевидно, что этот вопрос не будет рассматриваться на достаточно профессиональном уровне, и это повлияет на доверие общественности к судам» (§ 48). В итоге Парламент решил голосовать «единогласно»

за целый список кандидатов, а не за каждого кандидата в отдельности. Он утвердил альтернативный список Министра юстиции 31 голосами против 30 (22 – «против» и 8 – «воздержались», все из оппозиционных политических партий). Президент Исландии назначил указанных кандидатов на должность судей и подтвердил законность процедуры голосования Парламента. В процессе оспаривания заявителем процедуры назначения судей Верховный суд Исландии признал нарушение порядка отбора судей, но постановил, что заявитель, тем не менее, реализовал своё право на справедливый суд.

Таким образом, Большой Палате было необходимо оценить, как процесс отбора судей в Апелляционный суд Исландии повлиял на реализацию права заявителя на «суд, созданный на основании закона». Настоящий кейс примечателен тем, что перед Судом была поставлена задача дать как можно более ясное толкование понятию «суда, созданного на основании закона»; каковы его компоненты и как их можно интерпретировать; как этот концепт соотносится с другими институциональными требованиями, такими как «независимость» и «беспристрастность». Вероятно, разъяснения Суда по настоящему делу могут повлиять на вектор развития практики самого Суда и сменить фокус проверки соответствия формальным критериям в странах-членах Совета Европы.

Например, особенно пристально за развитием событий по данному делу следила Польша, которая вступила в спор в качестве третьей стороны, однако, с противоречивыми позициями. В то время как правительство Польши ещё раз напомнило о субсидиарной роли Суда и уважении поля усмотрения государств по имплементации конвенционных обязательств, Уполномоченный по правам человека в Польше, польский Хельсинкский Фонд по правам человека, наоборот, соглашались с позицией Палаты по настоящему делу. Они отметили, что решение Большой Палаты по исландскому кейсу окажет воздействие на последующую *оценку* соответствия конвенционным стандартам текущей практики назначения судей в Польше в свете *судебной реформы* (§§ 200, 203), которая, в свою очередь, была предметом рассмотрения Венецианской комиссии Совета Европы, Суда ЕС и уже существенно повлияла на *взаимоотношения* Польши с Европейским Союзом (ЕС).

Подспорьем судьям Большой Палаты послужили как и законодательство Исландии, его неписанные принципы права, так и международные стандарты на уровне ООН, Совета Европы, ЕС, а также решения Суда Справедливости Европейской Ассоциации Свободной Торговли, Межамериканского Суда по правам человека и другие материалы (подробнее см. раздел II настоящего постановления, §§ 117 – 148). Особое место также занимает

сравнительно-правовое исследование (§§ 148-153) о том, как понимается и раскрывается понятие «суда, созданного на основании закона», во внутреннем законодательстве и практике 40 стран-участников Конвенции. Несмотря на то, что не во всех странах данный концепт называется и раскрывается идентично (§ 149), уточняется, что в 19 странах, включая Россию, это требование выполняется только в том случае, если была соблюдена правовая процедура отбора судей (§ 151).

Так, Большая Палата Суда уточнила, что «судом» можно считать только суд, состоящий из судей, отобранных на основе анализа профессиональных достижений и личностных качеств. Иными словами, судьи должны обладать как достаточной компетенцией, так и соответствовать морально-этическим требованиям, связанным с высоким статусом их должностей (§ 220). Суд определил, что «процесс назначения судей обязательно является неотъемлемым элементом «создания» суда «на основании закона», и противоположное толкование противоречит цели соответствующего требования» (§ 227). Касательно же элемента «на основании закона» Суд подчеркнул, что такой закон должен быть «сформулирован в недвусмысленных выражениях (насколько это возможно), чтобы не допустить произвольного вмешательства в процесс назначения [судей], в том числе со стороны исполнительной власти» (§ 230).

Измеряя, насколько любое малейшее техническое нарушение процедуры может привести к нарушению требований статьи 6 Конвенции, Большая Палата, во-первых, отошла от теста «вопиющего» нарушения (“flagrant” breach) в сторону «явного» нарушения (“manifest” breach) внутреннего законодательства «в том смысле, что нарушение должно быть объективно и достоверно идентифицируемым как таковое» (§ 244) (первая часть теста). Во-вторых, Большая Палата оценила указанные нарушения в свете объекта и цели требования о «суде, созданном на основании закона» (см. предыдущий абзац) (вторая часть теста). В-третьих, Суд рассмотрел, как национальные суды оценивали процедуру и её правовые последствия (третья часть теста). Используя этот трёхступенчатый тест, Суд единогласно пришёл к выводу, что в деле заявителя действительно имело место нарушение статьи 6 Конвенции.

Суд обратил внимание на необоснованность (даже можно сказать, нелогичность) выбора Министром юстиции альтернативных кандидатов по критерию опыта работы в суде и возможную политическую заинтересованность Министра в выборе альтернативных кандидатур (§§ 260-267). Суд подчеркнул, что Верховному суду Исландии не удалось провести должную оценку дела заявителя на соответствие требования «суда, созданного

на основании закона». Таким образом, участие в деле заявителя судьи, назначенного на должность с серьёзными нарушениями законодательства, нарушает само существо права на «суд, созданный на основании закона».

С интересным частично совпадающим, частично особым мнением по данному делу выступил судья П. Пинто де Альбукерке (Pinto de Albuquerque). Он отметил, что Суд в настоящем решении сам же отошёл от продекларированного подхода оценки права «по существу» к подходу «последствий» нарушения права. По мнению судьи, Суд не провёл никаких видимых границ между «существенным» и «несущественным» нарушением процедуры. Судья самостоятельно попытался разъяснить, в чём состоит существо права на «суд, созданный на основании закона», в контексте процедуры отбора судей, и в чём заключалось это «существенное» нарушение права в деле заявителя.

Также частично совпадающее, частично особое мнение высказали судьи О'лири, Раварани, Кучко-Штадлмейер и Илиевски (O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer and Pievski). Они также критиковали Суд за смещение фокуса дела в сторону оценки процедуры на соответствие требования «суда, созданного на основании закона», как «отдельно-стоящего» элемента статьи 6 Конвенции, вместо заявленной им же оценки последствий рассмотрения дела заявителя независимым и беспристрастным судом. Судья Сергидес (Serghides) в своём мнении аналогично заметил, что Суд не разъяснил, почему «суд» не существует в принципе, если он был создан в нарушение требований закона, и следовательно, не требует дальнейшей оценки независимости и беспристрастности. Он уточняет, что, действительно, невозможно определить независимость и беспристрастность суда, которого не существует (§ 5 особого мнения).

### **Селахаттин Демирташ против Турции**

В 2019 году на рассмотрение Большой Палаты было передано дело «*Селахаттин Демирташ против Турции*» (Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2), жалоба № 14305/17, 22 декабря 2020 года). В настоящем деле Суду предстояло выяснить, как лишение иммунитета, последующий арест и предварительное заключение заявителя, члена Парламента Турции, за предполагаемое участие в террористической организации и совершение других уголовных преступлений, нарушило его конвенционные права. Фактические обстоятельства дела разворачивались в контексте турецко-курдского конфликта. В 2014 году на территории Сирии произошли столкновения террористических организаций. Эти столкновения, в свою очередь, вылились в серьёзные вооруженные

восстания в Турции 2014-2015 гг. и приостановили процесс урегулирования «курдского вопроса».

Данные события послужили триггером конституционной реформы 2016 года в Турции, которая лишала членов Парламента иммунитета. Заявитель по настоящему делу был членом Парламента Турции и сопредседателем про-курдской Народной Демократической партии. С 2011 года заявитель активно высказывался, выступал с речами по поводу этого конфликта. После внесения изменений в Конституцию и Уголовный Кодекс в 2016 году заявителя лишили парламентского иммунитета, арестовали по подозрению в участии в террористической организации и подстрекательству третьих лиц к совершению уголовных преступлений. В связи с этим заявитель пожаловался в Европейский Суд на нарушение статей 5 (право на свободу и личную неприкосновенность), 10 (свобода выражения мнения), 18 (пределы использования ограничений в отношении прав) Конвенции, статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции (право на свободные выборы).

По сравнению с постановлением Палаты, Большой Палате пришлось значительно расширить круг правовых вопросов для рассмотрения. В частности, впервые спустя вынесения Комиссией решения по делу *«Lukanov v. Bulgaria»* 1995 года, Суд в лице Большой Палаты проверял настоящую жалобу на соответствие критерия приемлемости, содержащегося в §2 (b) статьи 35 Конвенции (жалоба является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования). Суд постановил, что рассмотрение спора заявителя в Комитете по правам человека парламентариев Межпарламентского союза (Комитет) не является «другой процедурой международного разбирательства или урегулирования» по смыслу статьи 35 Конвенции, поскольку Комитет не имеет судебную или квази-судебную процедуру разрешения спора между отдельным лицом и государством (§ 188).

Более того, Большая Палата отдельно рассмотрела жалобу заявителя в части нарушения статьи 10 Конвенции, поскольку лишение иммунитета и уголовное преследование произошло именно из-за политических высказываний заявителя. Суд установил, что, несмотря на то что вмешательство было предусмотрено законом, направленным на борьбу с терроризмом (поправка в статью 83 Конституции и в Уголовный Кодекс), эти законы не соответствуют критерию «качества закона», а их применение к заявителю нарушило принцип предсказуемости. Суд согласился с позицией Венецианской Комиссии о том, что конституционная поправка была явным «злоупотреблением процедурой внесения поправок в Конституцию» и направлена прямо

на конкретные политические заявления членов Парламента (§ 269). К аналогичному выводу Суд пришёл и по поводу изменений в Уголовный Кодекс. Суд отметил определённые сложности, с которыми сталкиваются страны при формулировании норм антитеррористических законов (§ 275). Однако в случае заявителя национальные суды истолковали норму слишком широко и принимали решения в отсутствие конкретных доказательств связи политических речей заявителя с нововведёнными преступлениями террористической направленности (§ 280).

Один из центральных вопросов, на который вслед за Палатой отвечала Большая Палата, касался ограничения права избранного парламентария на исполнение своих функций как неотделимого элемента права на свободные выборы (статья 3 Протокола № 1 к Конвенции) в связи с его уголовным преследованием и лишением свободы. Суду предстояло выяснить, как дело заявителя рассмотрели национальные суды, учитывая право на свободу выражения мнения и политический характер преследования, имел ли заявитель право на эффективное обжалование. Применяя эти принципы к делу заявителя, Суд по аналогии со статьями 10 и 5 Конвенции пришёл к выводу, что содержание заявления под стражей нарушало гарантии статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции, поскольку национальные суды ни учли политический характер преследования, ни доказали связь политической активности заявителя с вменяемыми ему преступлениями. Наконец, Суд не нашёл объяснений, почему к заявителю не была применена мера, альтернативная лишению свободы. Эти обстоятельства свидетельствуют о непропорциональном ограничении права члена парламента на исполнение своих обязанностей и, следовательно, права народа на волеизъявление через своего представителя (§§ 393-397).

Ссылаясь на рассмотренные Большой Палатой дела *«Мерабишвили против Грузии»* 2017 года и *«Навальный против России»* 2018 года, Суд также пришёл к выводу о нарушении статьи 18 Конвенции, так как уголовное преследование и предварительное заключение заявителя носили скрытый мотив подавления плюрализма и ограничения свободы политических дебатов (§ 437).

С особыми мнениями по большому спектру вопросов этого дела выступили судья Войтычек (Wojtyczek), судья Чантурия (Chanturia), судья Юксель (Yüksel) (отдельно) и совместно с присоединившимися к ней судье Пацолай (Paczolay). Среди них выделяется частично несовпадающее, частично особое мнение судьи Юксель от Турции, в котором

она аргументирует, в отличие от остальных судей, что не видит нарушений также статей 10 и 18 Конвенции, являющихся во многом центральными в настоящем деле.

### **Гестур Йонссон и Рагнар Халльдор Холл против Исландии**

Постановление «*Гестур Йонссон и Рагнар Халльдор Холл против Исландии*» (жалоба № 68273/14 и 68271/14, 22 декабря 2020 года) касалось уголовного дела о мошенничестве, проходившего на фоне финансового кризиса 2008 года (затронул и Исландию). В рамках данного дела заявители выступали в качестве защитников подсудимых.

Впоследствии каждый заявитель уведомил судью районного суда о невозможности участвовать в данном деле «по соображениям совести» (§ 16). Однако на следующий день защитники получили отказ в удовлетворении их ходатайства. Позиция суда был основана на положениях законодательства об адвокатуре: если существует риск, что судебное разбирательство будет отложено, то защитники не могут выйти из процесса. Заявители, в свою очередь, сослались на свои предыдущие доводы, не явились на следующее заседание, вследствие чего они были отстранены судом, а интересы обвиняемых представляли другие защитники (§ 17). Обвиняемые были осуждены, а на каждого из заявителей Окружной суд наложил штраф за умышленное задержание судебного разбирательства и неуважение к суду (§ 21). В жалобе в Верховный суд заявители указывали, что их право на справедливое судебное разбирательство было нарушено, так как они не были проинформированы о судебном заседании, в связи с чем не могли оспорить наложение штрафа. Также заявители утверждали, что причины отказа участвовать в процессе были «уважительными» и согласованы с клиентами (§ 25). Верховный суд не поддержал доводы заявителей, а согласился с решением районного суда, аргументировав это тем, что адвокаты не могли отказаться от участия в деле, так как положение национального законодательства применяется лишь к гражданскому судопроизводству. Так, заявители указывали на предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 6 и 7 Конвенции.

ЕСПЧ в данном деле исследовал применимость статьи 6 Конвенции, основываясь на «критериях Энгеля» (*the Engel criteria*). В качестве первого критерия выступает *юридическая квалификация преступления в национальном законодательстве*. Европейский Суд согласился с позицией Верховного суда Исландии, который указал, что наложение штрафа не подпадает в сферу регулирования уголовного права. В исландском законодательстве налагаемый штраф – это предмет уголовно-процессуального права, а не

общей части уголовного законодательства. Правовая природа такого штрафа имеет истоки в гражданском судопроизводстве, а суд назначает его по собственной инициативе. Однако, как указал ЕСПЧ, первый критерий – это отправная точка для дальнейшего анализа (§ 85).

Второй критерий – это *характер преступления*. Суд не пришел к однозначному ответу – является ли данное деяние по своему характеру уголовным преступлением или же дисциплинарным проступком (§ 91). Национальное законодательство Исландии, в части применения такой санкции, как наложение штрафа, имеет специальную норму, касающуюся государственных обвинителей, защитников или юристконсультами (§ 87). Именно суд самостоятельно исследует обстоятельства нарушений и выносит решение о необходимости применения штрафа. Такие нормы, дающие право самостоятельно инициировать судом санкции относительно участников процесса, являются общей чертой законодательства различных государств (§ 89). Так, ВС Исландии посчитал, что действия адвокатов, повлекшие необходимость замены, послужили причиной существенного затягивания уголовного процесса, при этом вопрос квалификации данного деяния как преступления не был исследован последней судебной инстанцией на национальном уровне. ЕСПЧ также указал на особую роль адвокатов в процессе. Например, в деле «Куприянов против Кипра» (жалоба № 73797/01, 15 декабря 2005) была сформулирована позиция о том, что для отправления правосудия общественность должна быть уверена в эффективной деятельности защитников (§ 173), что налагает на них ряд обязанностей, в том числе и в поведении (§ 140).

В таком случае, при не полной ясности первых двух критериев, третий является ключевым для разрешения вопроса о применении статьи 6 ЕКПЧ – *характер и степень тяжести наказания*. Суд указал, что преступление в данном деле не наказывается тюремным заключением, в отличие от упомянутого дела Куприянова против Греции, а также такой штраф не может быть преобразован в лишение свободы (§ 94, 95). Более того, штрафы не были внесены в личные дела заявителем, как судимость. Что же касается того, что предельный размер штрафа не был установлен (напомним, штраф составляет 6 200 евро), суд не признает, что высокий размер и предельный порог – являются достаточно суровыми, чтобы рассматривать это в уголовной сфере. Заявители указывали, что предел штрафа может выступать нарушением статьи 7. В свою очередь, суд постановил, что по своей сути это не противоречит указанной статье (§ 101). Правительство Исландии согласилось с тем, что определение размеров штрафов – это задача национального законодательства. По сложившейся практике штрафы за подобное деяние не превышали

тысячи евро, в данном же деле каждый заявитель был оштрафован на 6500 евро. Правительство Исландии аргументировало это тем, что уголовное дело, в котором участвовали заявители, было достаточно сложным, по нему проходило несколько обвиняемых, поэтому штраф был выше, чем в иных делах (§ 111).

Рассмотрев все критерии, Европейский суд пришел к выводу, что данное деяние не подпадало под уголовное обвинение по смыслу статьи 6 Конвенции. Таким образом, решением большинства жалоба признана неприемлемой.

Судья Ксения Туркович (Ksenija Turković / Croatia) особом мнении отметила, что вопросы приемлемости статьи 7 не были всецело освещены в постановлении, поэтому необходимо рассмотреть те принципы, которыми должен руководствоваться Суд при решении таких вопросов, как соответствуют ли положения законодательства, определяющее преступление и вид наказания, но не устанавливающие максимальную санкцию, требованиям *lex certa* по смыслу статьи 7, а также можно ли, в целом, предвидеть такое наказание. В целом, *lex certa* можно определить как требование точного формулирования уголовного запрета, с целью недопущения произвольного толкования со стороны правоприминителя. В этот принцип включается и вид наказания, и максимальная степень наказания. Определение последнего необходимо для ограничения «свободы» судебной системы и установления точных пределов их действий; информирования потенциальных правонарушителей о максимально возможном наказании; указания относительной тяжести преступления по сравнению с другими; создания «пространства» при вынесении приговора на основании уже совершенных аналогичных преступлений. Судья указывает на два принципа – *nullum crimen sine lege* (вопрос наказуемости такого деяния) и *nulla poena sine lege* (законности такого наказания). Объединяя все аргументы, необходимо отметить, что указание максимально возможно наказания - необходимый инструмент правовой определенности, который защищает права подсудимых. Более того, применение таких принципов не только уменьшает степень судебного усмотрения, но и повышает независимость судебной системы, что в долгосрочной перспективе повышают доверие к системе, поддерживая ее в глазах общественности.

### **Свик против Польши**

В другом деле «Свик против Польши» (жалоба № 31454/10, 5 ноября 2020 года), суд впервые рассматривал вопрос - следует ли распространить исключительные правила о том, что если доказательства получены в нарушении статьи 3 ЕКПЧ со стороны

государственных органов, то право на справедливое судебное разбирательство нарушено, на доказательства, полученные от третьей стороны в результате жестокого обращения со стороны *частных лиц*. Дело рассматривалось сквозь призму пункта 1 статьи 6 Конвенции – права на справедливое судебное разбирательство. Фабула дела связана с незаконным оборотом наркотиков (§ 27). На что стоит обратить особое внимание – в данном случае руководитель преступной группы на пленку, которая в дальнейшем была приобщена к материалам дела, снял жестокое обращение с одним из лиц, который фигурирует в деле как К.Г. При этом нет никаких свидетельских показаний, что данная пленка снималась по инициации или вмешательстве государственных органов. Далее материалы были изъяты прокуратурой в соответствии с национальным законодательством.

Страсбургский суд отмечает, что запрещение пыток, бесчеловечного и унижающего обращения или наказания – это основная ценность демократических обществ и фундамент Конвенции. Отступление от этого положения не допускается даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, или в самых сложных обстоятельствах, таких как борьба с терроризмом и организованной преступностью, независимо от поведения соответствующего лица (§ 60). Однако в сферу охвата статьи 6 ЕКПЧ не входит установление правил допустимости доказательств, что, в первую очередь, является предметом регулирования национального законодательства (§ 70). В то же время основной вопрос, рассматриваемый Судом – было ли справедливым судебное разбирательство в целом, в том числе, был ли справедливым процесс собирания доказательств. В данном контексте также необходимо рассматривать вопрос соблюдения прав защиты обвиняемого, а именно возможность оспаривания подлинности доказательств, точность и достоверность получения таковых (§ 72).

При этом, если в деле используются доказательства, полученные путем явного нарушения статьи 3 Конвенции, то это всегда вызывает вопрос об обеспечении справедливого судебного разбирательства. Суд считает, что несмотря на ценность и вес таких доказательств в общей массе, наличие таковых делает разбирательство в целом несправедливым.

При этом при использовании доказательств, которые были получены в результате деяний, квалифицируемых судом как *бесчеловечное отношение*, а не пытки, суд должен проанализировать и доказать: являлось ли нарушение статьи 3 ЕКПЧ основанием для такого обвинительного приговора в отношении подсудимого. На основании этого суд в дальнейшем рассматривает вопросы о нарушении статьи 6 Конвенции.

Субъектами действия такого принципа являются и ответчик, и третьи лица. В настоящем деле заявитель утверждал, что уголовное производство в отношении него было несправедливым на том основании, что суд признал в качестве доказательств информацию, полученную от К. Г., третьего лица, которая была получена в результате жестокого обращения, которому К. Г. подвергся частными лицами (§ 78).

Так, суду необходимо было проанализировать - можно ли применять аналогию при решении вопроса о допустимости доказательств и рассмотрению дела сквозь призму несправедливого судебного разбирательства. В делах, которые суд рассматривал ранее, всегда было участие государственных органов.

Итак, суд в данном деле признает, что обращение с К.Г. достигает порога нарушения статьи 3 ЕКПЧ (§ 83). Стенограмма, в которой содержались высказывания К.Г., была использована со стороны обвинения, и суд сослался на нее при вынесении обвинительного приговора. Апелляционный и кассационный суды не рассматривали по существу заявления о том, что доказательства были получены против воли К.Г. Так, ЕСПЧ счел, что принцип, упомянутый ранее, применяется и в данном деле, несмотря на то, что такое жесткое обращение происходило со стороны частных лиц. Следовательно, Суд заключил, что признание оспариваемой стенограммы в качестве доказательства в уголовном производстве в отношении заявителя сделало производство в целом несправедливым в нарушение пункта 1 статьи 6 и присуждает компенсацию.

Интересным представляется особое мнение судей К. Войтычек (Krzysztof Wojtyczek / Poland) и А. Пейчал (Aleš Pejchal / Czech Republic), которые считают, что рассмотрение вопроса о соотношении доказательств, полученных путем нарушения статьи 3 ЕКПЧ, где субъектом было частное лицо не должно рассматриваться по аналогии. Судьи уверены, что введение такой исключительной нормы должно основываться на фундаментальном анализе всех аргументов «за» и «против».

Во-первых, своей практикой Европейский суд фактически подтверждает, что государства должны на национальном уровне решать вопрос о допустимости доказательств в уголовном процессе. Согласно такой логике, право государств свободно принимать законы в вопросах доказывания является правилом, а любые ограничения, вытекающие из Конвенции, являются исключением. Именно исключение требует оправдания, а не наоборот.

Во-вторых, современный уголовный процесс в континентальной Европе основан на принципе свободной оценки доказательств. Свободная оценка доказательств тесно связана с принципом свободного допуска доказательств. Все имеющиеся доказательства должны быть приняты и затем свободно оценены, если только нет особо веских оснований для исключения определенных видов доказательств. Необоснованное исключение имеющихся доказательств при защите одной стороны может повлечь за собой несправедливость судебного разбирательства для других сторон и особенно для предполагаемых жертв.

Судьи считают, что, когда жестокое обращение исходит от государственных органов судебный процесс становится несправедливым, поскольку появляется возможность манипуляции и введения ложных или неточных доказательств. Если одним из субъектов было частное лицо, то такой риск автоматически снижается. Все рассуждения о допустимости таких доказательств должны рассматриваться с позиции верховенства права. Кассета, созданная во время жестокого обращения с К. Г., была использована в судебном процессе над другим лицом, а именно заявителем. Если бы заявителем был К.Г., то вся аргументация строилась бы другим образом.