

По делу «Быков против России»

Европейский Суд по правам человека¹, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

Жан-Поля Коста, *Председателя Большой Палаты Европейского Суда*,
Христоса Розакиса,
Николаса Братца,
Пера Лоренсена,
Франсуазы Тюлькенс,
Жозепа Касадеваля,
Иренеу Кабрал Баррето,
Нины Вайич,
Анатолия Ковлера,
Элизабет Штайнер,
Ханлара Гаджиева,
Лильяны Мийович,
Дина Шпильманна,
Дэвида Тор Бьоргвинссона,
Георга Николау,
Мирьяны Лазарова Трайковска,
Ноны Цоцория, *судей*,
а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря-Канцлера Европейского Суда*,

проведя совещания за закрытыми дверями 18 июня 2008 г. и 21 января 2009 г., вынес 21 января 2009 г. следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 4378/02) против Российской Федерации, поданной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) гражданином Российской Федерации, г-ном Анатолием Петровичем Быковым (*далее* — заявитель), 21 декабря 2001 г.

2. Интересы заявителя при производстве по делу в Европейском Суде представляли г-н Д. Краусс, профессор права Берлинского университета имени Гумбольдта, а также г-н Ж.-К. Пастиль и г-н Г. Падва, адвокаты, практикующие в г. Риге и г. Москве соответственно. Интересы властей Российской Федерации (*далее* — государство-ответчик) первоначально

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

**ДЕЛО «БЫКОВ ПРОТИВ РОССИИ»
[BYKOV V. RUSSIA]**

(жалоба № 4378/02)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

10 марта 2009 г.

Настоящее постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.

представляли г-н П. Лаптев и г-жа В. Милинчук, бывшие Уполномоченные Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека, а затем — г-н Г. Матюшкин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

3. Заявитель — со ссылкой на пункт 1 статьи 6 и статью 8 Конвенции — жаловался в Европейский Суд на то, что в его жилище была произведена скрытая запись его разговоров и на то, что эта запись была использована в качестве доказательства по возбуждённому затем против него уголовному делу. Заявитель также утверждал в своей жалобе, что его содержание под стражей до суда было чрезмерно длительным и необоснованным с точки зрения целей применения пункта 3 статьи 5 Конвенции.

4. Жалоба заявителя была передана в производство Первой Секции Европейского Суда (в порядке пункта 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 7 сентября 2006 г. Палатой этой Секции в составе следующих судей: Христоса Розакиса, Лукиса Лукаидеса, Франсуазы Тюлькенс, Нины Вайич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, а также при участии Сорена Нильсена, Секретаря данной Секции, жалоба была объявлена частично приемлемой для рассмотрения по существу. 22 ноября 2007 г. Палата этой Секции в составе следующих судей: Христоса Розакиса, Лукиса Лукаидеса, Нины Вайич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, Дина Шпильманна, а также при участии Сорена Нильсена, Секретаря данной Секции, уступила юрисдикцию по настоящему делу в пользу Большой Палаты, при том, что ни одна из сторон не возражала против уступки юрисдикции (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда).

От редакции. По делу заявитель — со ссылкой на пункт 3 статьи 5 Конвенции — жаловался в Европейский Суд на то, что он слишком долго содержался под стражей и что срок его содержания под стражей несколько раз подряд продлевался без соответствующих и достаточных оснований. *Далее*, заявитель — со ссылкой на статью 8 Конвенции — жаловался в Суд на незаконное вторжение в его жилище, а также на скрытую запись его переговоров с В., которые привели к вмешательству в его частную жизнь. Заявитель — со ссылкой на пункт 1 статьи 6 Конвенции — жаловался в Суд на то, что в разговоре с В. его обманным путем заставили сознаться в совершении преступления, а российский суд принял запись этого разговора в качестве доказательства по уголовному делу в его отношении.

Европейский Суд постановил, что по делу имели место нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции и статьи 8 Конвенции. Суд 11 голосами «за» и 6 голосами «против» пришел к выводу, что статья 6 Конвенции нарушена не была. Суд 12 голосами «за» и 5 голосами «против» обязал государство-ответчика выплатить заявителю сумму в размере одной тысячи евро в качестве компенсации морального вреда и единогласно обязал его выплатить заявителю сумму в размере 25 тысяч евро в качестве возмещения судебных издержек и расходов.

К постановлению приложены отдельные мнения судей И. Кабрал Баррето, А. Ковлера, Ж.-П. Коста и Д. Шпильманна, к которому присоединились судьи Х. Розакис, Ф. Тюлькенс, Ж. Касадеваль и Л. Мийович.

¹ Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

5. Состав Большой Палаты был установлен согласно положениям пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

6. Как заявитель, так и государство-ответчик представили свои письменные замечания по существу дела.

7. Публичное слушание дела состоялось во Дворце прав человека, г. Страсбург, 18 июня 2008 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны государства-ответчика:

г-жа В. Милинчук, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека,

г-жа И. Майке,

г-жа Я. Цимбалова,

г-н А. Зазульский, консультанты;

(b) со стороны заявителя:

г-н Д. Краусс,

г-н Ж.-К. Пастиль, адвокаты,

г-н Г. Падва,

г-жа Е. Квятковская, консультанты.

Заявитель также присутствовал в заседании Европейского Суда.

Европейский Суд заслушал выступления г-на Краусса и г-жи Милинчук, а также ответы, которые дали г-н Пастиль и г-жа Милинчук на вопросы, поставленные перед сторонами.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

8. Заявитель родился в 1960 году и проживает в г. Красноярске.

9. С 1997 года по 1999 год заявитель занимал пост председателя Совета директоров Красноярского алюминиевого завода. На момент своего задержания в октябре 2000 г. он был главным акционером и членом правления компании, именованной ОАО «Красэнергомаш-Холдинг», и учредителем ряда дочерних компаний. Заявитель также был избран депутатом Законодательного собрания Красноярского края.

A. Секретная операция

10. В сентябре 2000 г. заявитель предположительно поручил В., человеку из своего окружения, убить С., бывшего делового партнёра заявителя. В. поручение не выполнил, но 18 сентября 2000 г. он сообщил о намерениях заявителя в Федеральную службу безопасности Российской Федерации (*далее* — ФСБ России). На следующий день В. сдал властям оружие, которое, как он утверждает, получил от заявителя.

11. 21 сентября 2000 г. прокурор Северо-западного округа г. Москвы возбудил уголовное дело в отношении заявителя по подозрению в организации покушения на убийство.

12. 26 и 27 сентября 2000 г. ФСБ России и милиция решили провести секретную операцию для получения доказательств намерения заявителя убить С.

13. 29 сентября 2000 г. правоохранительные органы имитировали обнаружение трупов двух мужчин в доме С. В СМИ было официально заявлено, что один из этих

двоих убитых был опознан как С. Другим мужчиной был его партнёр по бизнесу И.

14. 3 октября 2000 г. В., следуя указаниям сотрудников правоохранительных органов, пришёл к заявителю домой, чтобы увидеться. Он спрятал на себе радиопередающее устройство, с которого сотрудник правоохранительных органов снаружи здания осуществлял приём и запись сигнала. Заявитель принял В. в «гостевом доме», который был частью поместья, сообщающейся с его собственным домом. В соответствии с данными ему указаниями В. начал с заявителем разговор, сказав, что совершил убийство. В качестве доказательства его совершения он передал заявителю несколько предметов, взятых у С. и И.: заверенную копию технико-экономического обоснования проекта горных разработок со специально нанесенным химическим веществом, двое наручных часов, принадлежащих С. и И. и 20 тысяч долларов США наличными. По завершении разговора В. по предложению заявителя забрал наличные. Сотрудники правоохранительных органов получили шестнадцатиминутную запись диалога между В. и заявителем.

15. 4 октября 2000 г. был произведён обыск в поместье заявителя. Было изъято несколько наручных часов, включая принадлежавшие С. и И. Проведённый химический анализ показал наличие на руках заявителя химического вещества, использовавшегося для пометки копии технико-экономического обоснования проекта. Заявитель был задержан.

16. 27 февраля 2001 г. заявитель обратился с жалобой к прокурору Северо-западного округа г. Москвы на то, что его уголовное преследование было незаконным, поскольку содержало многочисленные процессуальные нарушения его прав, включая незаконное проникновение в его дом и использование радиопередающего устройства. 2 марта 2001 г. прокурор отклонил его жалобу, обосновав это тем, что заявитель впустил В. в дом добровольно, а, следовательно, незаконного проникновения не было. Было также установлено, что не требовалось специального разрешения суда на использование радиопередающего устройства, поскольку в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» оно требовалось только для перехвата информации, передаваемой по линиям проводной связи или посредством почтовой связи, ни одно из которых не использовалось в ходе данной секретной операции.

B. Заключение под стражу до суда

17. Вслед за задержанием заявителя 4 октября 2000 г., 6 октября 2000 г. заместитель прокурора Северо-западного округа г. Москвы вынес постановление об избрании в отношении заявителя меры пресечения в виде заключения под стражу на период расследования, обосновав решение тем, что оно «соответствует законодательству» и необходимо ввиду тяжести предъявленного обвинения и риска, что заявитель может оказать воздействие на свидетелей. Постановления о продлении срока содержания заявителя под стражей были вынесены соответствующим прокурором 17 ноября 2000 г. (до 21 декабря 2000 г.) и 15 декабря 2000 г. (до 21 марта 2001 г.). Причинами длительного содержания заявителя под стражей назывались тяжесть предъявленного обвинения, риск оказания воздействия на свидетелей и возможность того, что заявитель воспрепятствует процессу расследования. Заявитель обжаловал каждое из этих постановлений в суд.

18. 26 января 2001 г. Лефортовский районный суд г. Москвы рассмотрел жалобу заявителя на продолжающееся содержание под стражей и подтвердил законность его содержания под стражей. Суд сослался на тяжесть предъявленного обвинения и отметил, что данная мера пресечения была применена в рамках закона. Заявитель подал кассационную жалобу, которая была оставлена Московским городским судом без удовлетворения.

19. Ввиду скорого завершения срока содержания заявителя под стражей этот срок был продлён постановлением соответствующего прокурора сначала 15 марта 2001 г. до 4 апреля 2001 г., а затем 21 марта 2001 г. до 4 июня 2001 г. по тем же основаниям тяжести предъявленного обвинения, риска оказания воздействия на свидетелей и возможности того, что заявитель воспрепятствует процессу расследования. Заявитель обжаловал эти постановления в суде.

20. 11 апреля 2001 г. Лефортовский районный суд г. Москвы признал, что задержание заявителя до 4 июня 2001 г. было законным и необходимым по причине тяжести предъявленного обвинения. Заявитель подал кассационную жалобу в Московский городской суд, которая была оставлена без удовлетворения 15 мая 2001 г. Суд счёл задержание заявителя законным и необходимым «до предъявления обвинительно-го заключения или до подтверждения освобождения заявителя от уголовной ответственности».

21. 22 мая 2001 г. заместитель Генерального прокурора Российской Федерации продлил срок предварительного заключения заявителя до 4 сентября 2001 г., по-прежнему основываясь на тяжести предъявленного обвинения, риске оказания воздействия на свидетелей и возможности того, что заявитель воспрепятствует процессу расследования.

22. 27 августа 2001 г. дело было передано в Тушинский районный суд г. Москвы. 7 сентября 2001 г. суд назначил слушание уголовного дела на 26 сентября 2001 г. и санкционировал дальнейшее содержание под стражей без указания каких-либо оснований применения меры пресечения или её длительности. 3 октября 2001 г. Московский городской суд рассмотрел и оставил без удовлетворения кассационную жалобу заявителя, оставляя в силе решение о его продолжающемся содержании под стражей и не детализируя при этом основания для продления срока меры пресечения.

23. 21 декабря 2001 г. Мещанский районный суд г. Москвы назначил слушание уголовного дела на 4 января 2002 г. и санкционировал дальнейшее содержание под стражей заявителя без ссылки на причины. Суд не определил длительность предстоящего содержания заявителя под стражей. 4 января 2002 г. суд вновь проверил законность содержания заявителя под стражей, но нашёл, что это по-прежнему необходимо вследствие тяжести предъявленного обвинения и «обстоятельств дела». Кассационная жалоба заявителя в Московский городской суд была оставлена без удовлетворения 15 января 2002 г.

24. Дальнейшие ходатайства заявителя об освобождении из-под стражи были рассмотрены Мещанским районным судом г. Москвы 11 марта и 23 апреля 2002 г. Как и ранее, Мещанский районный суд г. Москвы отказал в освобождении заявителя из-под стражи, ссылаясь на тяжесть предъявленного обвинения, риск уклонения от судебного разбирательства и оказания воздействия на свидетелей. Заявитель был освобождён из-под стражи 19 июня 2002 г. после вынесения ему обвинительного приговора (см. ниже, пункт 45 настоящего постановления).

С. Расследование преступления и судебное разбирательство уголовного дела

25. 3 октября 2000 г. сразу после посещения заявителя в «гостевом доме» В. был допрошен следователями. Он сообщил о содержании своего разговора с заявителем и заявил, что отдал ему пистолет, наручные часы и технико-экономическое обоснование проекта. Он впоследствии допрашивался 12 октября, 9 ноября, 8 декабря и 18 декабря 2000 г.

26. Заявитель был допрошен в качестве подозреваемого в первый раз 4 октября 2000 г. С октября по декабрь 2000 г. он был допрошен, по меньшей мере, семь раз.

27. 10 октября 2000 г. заявитель и В. были допрошены в ходе очной ставки. В очной ставке участвовали адвокаты заявителя. Показания заявителя, данные в этой связи, были впоследствии обобщены в обвинительном заключении, соответствующая часть которого гласит следующее:

«В ходе очной ставки между А.П. Быковым и [В.] 10 октября 2000 г. Быков частично изменил некоторые существенные детали данных ранее показаний следующим образом. [Он] заявляет, что был знаком с [В.] уже длительное время, около семи лет, у них были нормальные отношения; в последний раз они виделись 3 октября 2000 г., а до этого поддерживали связь на протяжении приблизительно двух лет. Он никогда не давал распоряжений или указаний [В.], в том числе относительно [С.]. Когда [В.] 3 октября 2000 г. пришёл, чтобы увидеться, он начал ругаться за то, что тот к нему пришёл. Когда он спросил, кто сказал ему убить [С.], тот ответил, что никто не делал этого, он только хотел доказать самому себе, что может это сделать. Он начал успокаивать [В.], говоря, что может оказать помощь в случае его отца; [он] не предлагал [В.] уезжать из города [или] страны, и не обещал помогать ему материально. Он не инструктировал [В.] о его действиях в случае задержания; [В.] ответил, что он расскажет, как всё произошло и признается в совершении преступления, [и заявитель] одобрил это. В отношении К. Быков заявил, что он был его партнёром по бизнесу, жившим и работавшим в Швейцарии; он признал фактически, что разговаривал с ним по телефону в начале августа <...>, но не давал ему никаких указаний относительно [В.]»

28. 13 октября 2000 г. заявитель был обвинен в организации покушения на убийство. Впоследствии обвинения были расширены и включили обвинение в преступном сговоре с целью приобретения, владения огнестрельным оружием и использования его.

29. 8 декабря 2000 г. два эксперта-лингвиста провели исследование записи разговора заявителя с В. от 3 октября 2000 г. и ответили на нижеследующие вопросы, поставленные им:

«1. Возможно ли установить на основании текста разговора, предоставленного для экспертизы, характер отношений между Быковым и [В.], степень их близости, симпатии друг к другу, субординации; в чём это выражается?

2. Была ли словесная реакция Быкова на сообщение [В.] об «убийстве» [С.] естественно предполагающей, что он заказал убийство [С.]?»

3. Есть ли какие-либо вербальные признаки, указывающие на то, что Быков выразил недоверие к информации от [В.]?»

4. Возможно ли оценить вербальный стиль Быкова как ясно стремящийся закрыть тему, завершить разговор?

5. Есть ли какие-либо опознаваемые стилистические, вербальные признаки страха (опасения) со стороны Быкова относительно [В.]?».

30. Что касается поставленных выше вопросов, эксперты установили:

- по вопросу 1 — что заявитель и В. знали друг друга долгое время и имели довольно-таки близкие и, в общем, благожелательные отношения; что В. проявлял субординацию по отношению к заявителю; что заявитель играл наставническую роль в разговоре;
- по вопросу 2 — что реакция заявителя на информацию В. о совершённом убийстве была естественной, и что он настойчиво расспрашивал В. о технических деталях его совершения;
- по вопросу 3 — что заявитель не продемонстрировал признаков недоверия признанию В. в убийстве;
- по вопросу 4 — что заявитель не продемонстрировал каких-либо явных признаков завершить или избежать разговора;
- по вопросу 5 — что заявитель не продемонстрировал какого-либо страха перед В.; наоборот, В. казался испугавшимся заявителя.

31. 11 января 2001 г. предварительное следствие по делу было завершено, и заявителю была предоставлена возможность ознакомиться с материалами уголовного дела.

32. 27 августа 2001 г. уголовное дело было передано для рассмотрения в Тушинский районный суд г. Москвы.

33. 22 октября 2001 г. Тушинский районный суд г. Москвы отказался от юрисдикции по данному уголовному делу в пользу Мещанского районного суда г. Москвы, постановив, что, учитывая место организации покушения на убийство, дело подсудно Мещанскому районному суду.

34. 16 декабря 2001 г. В. сделал письменное заявление, удостоверенное российским консульством в Республике Кипр, в котором В. отказывался от ранее данных показаний против заявителя. В. указал, что он дал те показания под давлением со стороны С. Двое депутатов Государственной Думы, Д. и И.С., присутствовали в консульстве, чтобы засвидетельствовать отказ В. от ранее данных показаний. В тот же день они произвели запись беседы с В., в которой он пояснил, что С. уговорил его дать ложные показания против заявителя.

35. 4 февраля 2002 г. Мещанский районный суд г. Москвы приступил к рассмотрению уголовного дела в отношении заявителя. Заявитель себя виновным не признал. В ходе судебного разбирательства он оспорил допустимость в качестве доказательства запись его беседы с В. и допустимость всех других доказательств, полученных в результате проведения секретной операции. Заявитель утверждал, что вмешательство правоохранительных органов в его жизнь было незаконным и что его вынудили к самообвинению. Кроме того, он утверждал, что произведённая запись его беседы представляла собой недопустимое вторжение правоохранительных органов в его жилище. Он оспорил истолкование записи разговора экспертами и утверждал, что в его диалоге с В. не было ничего такого, что свидетельствовало бы о его осведомлённости о преступном сговоре с целью совершения убийства.

36. В ходе судебного разбирательства суд отклонил возражения заявителя по поводу секретной операции и принял к рассмотрению в качестве законно полученных доказательств запись беседы с её расшифровкой, заключение экспертов-лингвистов, показания В., а также доказательства, показывающие, что заявитель принял от В. технико-экономическое обоснование и наручные часы. Суд отклонил тот довод, что имело место недопустимое вторжение правоохранительных органов в жилище заявителя, установив, во-первых, что заявитель не возражал против визита к нему В., и, во-вторых, что их встреча состоялась в «гостевом доме», который предназначался для деловых встреч, и потому посягательство на частную жизнь заявителя не имело места. Суд отказался принять к рассмотрению в качестве доказательства протокол обыска, произведённого в поместье заявителя, поскольку сотрудники правоохранительных органов, производившие обыск 4 октября 2000 г., не имели на него надлежащей санкции.

37. В ходе рассмотрения уголовного дела в суде были допрошены следующие лица:

С. дал разъяснения по поводу своих отношений с заявителем и их конфликта интересов в алюминиевой промышленности. Он подтвердил, что он принимал участие в секретной операции; он также подтвердил, что в 2001 году В. сказал ему, что ему, В., заплатили, чтобы он отозвал свои показания против заявителя.

Двадцать пять свидетелей ответили на вопросы суда, касающиеся деловых связей заявителя, В. и С. с алюминиевым заводом и другими предприятиями в г. Красноярске; взаимоотношений и связей между этими лицами; существования конфликта интересов между заявителем и С.; событий 3 октября 2000 г., а именно — прибытия В. в «гостевой дом», его разговора с заявителем и передачи документов и наручных часов заявителю; а также обстоятельств, связанных с попыткой В. отозвать свои показания против заявителя.

Было допрошено семь экспертов: технический эксперт дал пояснения относительно фиксации информации, полученной с помощью радиопередающего устройства; эксперт по аудиозаписям пояснил, каким образом была изготовлена расшифровка записи разговора заявителя с В.; два эксперта-лингвиста указали, что при проведении своей экспертизы они использовали как запись разговора, так и её расшифровку; эксперт-психолог ответил на вопросы, касающиеся результатов проведённой им экспертизы (это доказательство было впоследствии исключено из рассмотрения судом, как полученное незаконно — см. ниже, пункт 43 настоящего постановления); два дополнительных эксперта подтвердили результаты экспертиз, проведённых экспертами-лингвистами и экспертами по аудиозаписям.

Семь понятых ответили на вопросы, касающиеся их участия в различных следственных действиях: получении оружия, сданного В., копировании видео- и аудиозаписей, обработке вещественных доказательств химическим веществом, «обнаружении трупов» в ходе оперативного эксперимента и обыске дома.

Было допрошено четверо сотрудников следственных органов: сотрудник ФСБ указал, что в его присутствии 18 сентября 2000 г. В. дал письменные показания о том, что заявитель поручил ему убить С. и вручил В. оружие; он также пояснил, как проводился оперативный эксперимент; два сотрудника прокуратуры и сотрудник Министерства внутренних дел Российской Федерации также описали оперативный эксперимент и пояснили, каким

образом были получены экземпляры записей разговора заявителя с В.

38. 15 мая 2002 г. в ходе судебного заседания государственного обвинителя ходатайствовал об оглашении протоколов допроса пяти свидетелей, которые не присутствовали в судебном заседании. Показания, данные В. в ходе предварительного следствия, были среди этих документов.

39. Защитник заявителя не имел против этого возражений. Суд решил удовлетворить данное ходатайство, указав, что «суд предпринял все меры для вызова этих свидетелей в судебное заседание и установил, что <...> местонахождение В. не могло быть установлено и что его нельзя было вызвать в суд, хотя ФСБ России предприняло ряд оперативно-розыскных мер, а Министерство внутренних дел направило запрос в Национальное центральное бюро Интерпола <...>». Показания были приняты к рассмотрению судом в качестве доказательства.

40. Суд также исследовал доказательства, относящиеся к попытке В. отказаться от своих показаний против заявителя. Суд установил, что в ходе предварительного следствия В. уже жаловался на то, что на него оказывается давление с тем, чтобы он отказался от своих показаний против заявителя. Суд также установил, что свидетель Д., который присутствовал в российском консульстве, когда В. сделал заявление об отказе от ранее данных показаний, был близким другом заявителя. Другой свидетель, И.С., прибыл в консульство поздно и не видел документа до того, как он был удостоверен.

41. Было также отмечено, что как заявитель, так и В. в ходе предварительного следствия прошли психиатрическое освидетельствование, и оба были признаны годными для участия в производстве по уголовному делу.

42. Другие доказательства, исследованные судом, включали: результаты химической, баллистической, лингвистической, аудио и технической экспертиз; письменные протоколы оперативного эксперимента; письменные показания В. от 18 сентября 2000 г.; заверенное описание оружия, сданного В.; а также протокол очной ставки заявителя с В., состоявшейся 20 октября 2000 г.

43. Заявитель оспорил допустимость ряда доказательств, утверждая, что они были получены незаконным путём. Суд исключил из рассмотрения некоторые из них, в частности, заключение эксперта-психолога, который изучал запись разговора заявителя с В., и протокол обыска, произведённого 4 октября 2000 г. Попытка заявителя оспорить приобщение к делу в качестве доказательства плёнку с записью разговора заявителя с В. и копии плёнки была безуспешной, и они были допущены к рассмотрению судом как законные полученные доказательства.

44. 19 июня 2002 г. Мещанский районный суд г. Москвы вынес приговор, признав заявителя виновным в преступном сговоре с целью совершения убийства и в преступном сговоре с целью приобретения, владения огнестрельным оружием и использования его. Признание виновности заявителя судом основывалось на следующих доказательствах: первоначальные показания В. о том, что заявитель поручил ему убить С.; оружие, которое В. сдал властям; показания В., которые он дал в присутствии заявителя в ходе очной ставки и допроса 10 октября 2000 г.; многочисленные свидетельские показания, подтверждающие наличие конфликта между заявителем и С.; а также вещест-

венные доказательства, полученные в результате проведения секретной операции, а именно — наручные часы и технико-экономическое обоснование. Хотя запись разговора заявителя с В. была воспроизведена в судебном заседании по делу, её содержание не фигурировало среди доказательств или в мотивировочной части приговора суда. В той мере, в какой запись была упомянута в тексте приговора, суд полагался исключительно на результаты лингвистической экспертизы (см. выше, пункт 30 настоящего постановления) и на несколько протоколов, подтверждающих, что плёнка с записью не подделывалась.

45. Суд назначил заявителю наказание в виде лишения свободы на срок шесть с половиной лет и, засчитывая время, уже проведённое им в предварительном заключении, условно осудил его с установлением пятилетнего испытательного срока.

46. Заявитель обжаловал обвинительный приговор в кассационном порядке, оспорив при этом среди прочего допустимость доказательств, полученных в результате проведения секретной операции, оценку вещественных доказательств судом и показания свидетелей.

47. 1 октября 2002 г. Московский городской суд оставил обвинительный приговор в отношении заявителя в силе, а его жалобу — без удовлетворения, включая доводы жалобы имевшие отношение к вопросу о допустимости доказательств.

48. 22 июня 2004 г. Верховный Суд Российской Федерации рассмотрел надзорную жалобу заявителя. Верховный Суд внёс изменения в приговор суда первой инстанции от 19 июня 2002 г. и кассационное определение от 1 октября 2002 г., переквалифицировав одно из деяний, совершённых заявителем. Верховный Суд установил виновность заявителя в «подстрекательстве к совершению убийства», а не в «преступном сговоре с целью совершения убийства». В остальном приговор, включая наказание, был оставлен без изменения.

II. ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ДЕЛУ НОРМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. Мера пресечения в виде заключения под стражу

49. До 1 июля 2002 г. вопросы уголовного процесса регламентировались Уголовно-процессуальным кодексом Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (*далее* — УПК РСФСР).

50. К «мерам пресечения» относились подписка о невыезде из города или региона, личное поручительство, залог и заключение под стражу (статья 89). Решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу могло быть принято прокурором или судом (статьи 11, 89 и 96).

1. Основания для применения меры пресечения в виде заключения под стражу

51. При разрешении вопроса о применении меры пресечения в виде заключения обвиняемого под стражу от компетентного должностного лица требовалось установить, имелись ли «достаточные основания полагать», что обвиняемый скроется от предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или вновь будет заниматься преступной деятельностью (статья 89). Необходимо также было принять во вни-

мание тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства (статья 91).

52. До 14 марта 2001 г. применение меры пресечения в виде заключения под стражу санкционировалось, если обвиняемый был привлечён к уголовной ответственности по делу о преступлении, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или в «исключительных случаях» (статья 96). 14 марта 2001 г. в УПК РСФСР были внесены изменения, предусматривавшие, что заключение под стражу в качестве меры пресечения допускается в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, или в случае если обвиняемый нарушил ранее избранную ему меру пресечения либо не имеет постоянного места жительства на территории России или личность его не могла быть установлена. Поправки от 14 марта 2001 г. также отменили норму, согласно которой допускалось применение меры пресечения в виде заключения под стражу по мотивам одной лишь опасности совершённого преступления.

2. Сроки содержания под стражей

53. В УПК РСФСР проводилось различие между двумя категориями содержания обвиняемого под стражей: первая категория — это содержание под стражей «в период расследования», то есть в то время, когда компетентный орган — орган следствия или прокуратура — проводит расследование по уголовному делу, а вторая категория — это когда обвиняемый «числится за судом» (или «во время рассмотрения дела в суде»), на судебной стадии производства по уголовному делу. Хотя на практике и не было разницы между этими двумя категориями (обвиняемый содержался под стражей в одном и том же следственном изоляторе), исчисление сроков содержания под стражей, что касается двух категорий, отличалось.

54. С момента, когда прокуратура передавала уголовное дело в суд первой инстанции, подсудимый считался числящимся «за судом» (то есть его содержание под стражей классифицировалось как «во время рассмотрения дела в суде»).

55. До 14 марта 2001 УПК РСФСР не предписывал каких-либо сроков содержания подсудимого под стражей «во время рассмотрения дела в суде». 14 марта 2001 г. УПК РСФСР был дополнен новой статьёй 239.1, которая устанавливала, что срок содержания обвиняемого под стражей «во время рассмотрения дела в суде» не может в общем превышать шесть месяцев со дня поступления дела в суд. Однако, если имелись данные, свидетельствующие о том, что освобождение подсудимого из-под стражи могло существенно затруднить всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, суд по собственной инициативе либо ходатайству прокурора был вправе продлить срок содержания подсудимого под стражей до вынесения судебного решения по существу дела, но не более чем на три месяца. Эти положения не применялись в отношении подсудимых, которые обвинялись в совершении особо тяжких преступлений.

В. Оперативные эксперименты

56. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в части, име-

ющей отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

«При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:

<...>

9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

10. Прослушивание телефонных переговоров.

11. Снятие информации с технических каналов связи.

<...>

14. Оперативный эксперимент.

<...>

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре [телекоммуникационных компаний], предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности и органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность <...>».

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

«Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

<...>

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших <...>».

Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий

«Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Указанные ма-

териалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления.

<...>

По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление <...>».

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

«Результаты оперативно-розыскной деятельности 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 Российской Федерации, регламентирующими собрание, проверку и оценку доказательств <...>».

С. Доказательства в уголовном процессе

57. Статья 69 УПК РСФСР предусматривала следующее:

«<...> Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения <...>».

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года, которым с 1 июля 2002 г. был заменён УПК РСФСР, в части, имеющей отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

Статья 75. Недопустимые доказательства

«1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из [обстоятельств, доказывание которого требуется в уголовном процессе] <...>».

Статья 235

«<...> 5. Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства <...>».

ВОПРОСЫ ПРАВА

1. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ ПУНКТА 3 СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

58. Заявитель в своей жалобе в Европейский Суд указал, что срок содержания его под стражей до суда был непомерно длительным и что этот срок неоднократно продлевался без какого-либо указания на

важные и достаточные основания для продления. При этом заявитель исходил из пункта 3 статьи 5 Конвенции, который предусматривает следующее:

«Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом (с) 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».

59. Государство-ответчик указало, что содержание заявителя под стражей не было чрезмерно длительным и утверждало, что расследование по уголовному делу в отношении заявителя заняло время ввиду сложности и масштабности дела. Государство-ответчик утверждало также, что, учитывая личность заявителя, существовала явная опасность того, что заявитель мог уклониться от уголовной ответственности, оказать давление на свидетелей и воспрепятствовать правосудию, что и оправдывало продление сроков содержания его под стражей.

60. Заявитель настаивал на своей жалобе, утверждая, что основания, выдвигавшиеся в пользу его содержания под стражей, и неоднократное продление сроков содержания не были подкреплены какой-либо мотивировкой или фактической информацией.

61. Согласно сложившейся прецедентной практике Европейского Суда презумпция по статье 5 Конвенции говорит в пользу освобождения обвиняемого до суда. Как установлено в постановлении Европейского Суда от 27 июня 1968 г. по делу «Ноймайстер против Австрии» [*Neumeister v. Austria*], § 4, серия «А», № 8, вторая часть пункта 3 статьи 5 Конвенции не даёт судебным властям возможности выбора между преданием обвиняемого суду в течение разумного срока или его временным освобождением из-под стражи до суда. До момента осуждения подсудимого он должен считаться невиновным, и цель рассматриваемой нормы Конвенции заключается по сути в том, чтобы требовать его временного освобождения из-под стражи, как только продление содержания под стражей перестаёт быть разумным.

62. Длительное содержание обвиняемого под стражей поэтому может быть оправданно в конкретном случае, только если имеются конкретные признаки реального требования охраны интересов общества, которые — несмотря на презумпцию невиновности — перевешивают правило уважения к свободе личности, изложенное в статье 5 Конвенции (см. среди прочих источников по данному вопросу постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кудла против Польши» [*Kudla v. Poland*] (жалоба № 30210/96), § 110 и следующие за ним пункты, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2000-XI).

63. В первую очередь на национальных судебных органах лежит ответственность за то, чтобы гарантировать, что в конкретном деле досудебное содержание обвиняемого под стражей не превышало бы разумного срока. С этой целью они должны — отдавая должное принципу презумпции невиновности — изучить все обстоятельства в пользу или против наличия вышеупомянутого требования охраны интересов общества, оправдывающего отступление от правила, содержащегося в статье 5 Конвенции и изложить эти обстоятельства в своих решениях, принимаемых по ходатайствам об освобождении из-под стражи. По существу на ос-

новании причин, изложенных в таких решениях, и установленных фактов, указанных заявителем в его жалобах, Европейский Суд призван решать, имело ли место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции или нет (см., например, постановление Европейского Суда от 30 мая 2006 г. по делу «Вайншталь против Польши» [*Weinsztal v. Poland*] (жалоба № 43748/98), § 50, и постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маккей против Соединённого Королевства» [*McKay v. the United Kingdom*] (жалоба № 543/03), § 43, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2006-X).

64. Продолжающееся существование обоснованно подозрения, что лицо, подвергшееся задержанию, совершило преступление, является условием *sine qua non*¹ для законности длящегося содержания его под стражей, однако по прошествии времени такого подозрения уже недостаточно, и Европейский Суд должен в таком случае установить, оправдывают ли лишение человека свободы иные основания, которые продолжают выдвигаться судебными органами. В тех случаях, когда таковые основания являются «важными» и «достаточными», Суд должен также убедиться, что национальные власти проявили «особое тщание» при производстве по делу (см. среди прочих источников по данному вопросу постановление Европейского Суда от 26 июня 1991 г. по делу «Летелье против Франции» [*Letellier v. France*], § 35, серия «А», № 207, и постановление Европейского Суда от 8 июня 1995 г. по делу «Йааджи и Саргын против Турции» [*Yağcı and Sargin v. Turkey*], § 50, серия «А», № 319-А). В этой связи Суд вновь подтверждает, что бремя доказывания при разрешении таких вопросов не должно перекладываться на задержанное лицо, чтобы оно доказывало бы наличие причин, оправдывающих его освобождение из-под стражи (см. постановление Европейского Суда от 26 июля 2001 г. по делу «Илийков против Болгарии» [*Ilijkov v. Bulgaria*] (жалоба № 33977/96), § 85).

65. Обращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что заявитель провёл под стражей один год, восемь месяцев и 15 дней до и в период судебного разбирательства уголовного дела в его отношении. За всё это время суды рассматривали ходатайства заявителя об освобождении из-под стражи по меньшей мере десять раз, всякий раз оставляя эти ходатайства без удовлетворения по мотивам тяжести предъявленных ему обвинений и ввиду возможности того, что он скроется от следствия и суда и будет препятствовать производству по уголовному делу и оказывать давление на свидетелей. Однако судебные постановления на сей счёт не шли дальше простого перечисления этих оснований, не подкрепляя их важными и достаточными причинами. Европейский Суд также отмечает, что с течением времени мотивировка судов не изменялась с тем, чтобы отразить развивающуюся ситуацию и убедиться в том, что эти основания оставались правомерными на более поздней стадии производства по уголовному делу. Кроме того, начиная с 7 сентября 2001 г. в судебных постановлениях, которыми продлевались сроки содержания заявителя под стражей, более не указывалось никаких сроков, что подразумевало, что он должен содержаться под стражей до окончания судебного разбирательства.

66. Что же касается довода государства-ответчика относительно того, что обстоятельства дела и личность заявителя были самоочевидны для цели обос-

нования содержания его под стражей, то Европейский Суд не считает, что это само по себе освобождает суды от обязанности указывать мотивы, по которым они приходили к своим выводам, в особенности, в постановлениях, вынесенных на более поздних стадиях производства по уголовному делу. Суд вновь подтверждает, что в тех случаях, когда обстоятельства дела, которые могли бы оправдать содержание того или иного лица под стражей, возможно и существовали, но не были упомянуты в решениях национальных органов, в задачи Суда не входит установление таких обстоятельств и подмена собой национальных органов, которые выносили решение о заключении заявителя под стражу (см. постановление Европейского Суда от 8 февраля 2005 г. по делу «Панченко против России» [*Panchenko v. Russia*] (жалоба № 45100/98), § 99 и 105, а также вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Илийков против Болгарии», § 86).

67. Европейский Суд поэтому приходит к выводу, что власти не выдвинули важных и достаточных оснований для оправдания продления сроков содержания заявителя под стражей до суда до одного года, восьми месяцев и 15 дней.

68. Поэтому властями государства-ответчика было допущено нарушение требований пункта 3 статьи 5 Конвенции.

II. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

69. Заявитель жаловался на то, что секретная операция была связана с незаконным вторжением в его жилище, и на то, что прослушивание и запись его разговора с В. являлись вмешательством в его право на уважение личной жизни. Он утверждал, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, которая гласит следующее:

«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».

70. Государство-ответчик утверждало, что секретная операция и, в частности, прослушивание и запись разговора заявителя с В., проводились в соответствии с Федеральным законом «Об оперативной-розыскной деятельности». Государство-ответчик утверждало, что данные мероприятия представляли собой «оперативный эксперимент» по смыслу положений упомянутого Закона. Кроме того, государство-ответчик указало, что не требовалось специального разрешения суда для целей, преследовавшихся в настоящем деле, поскольку в силу статьи 8 упомянутого Закона оно требовалось только для перехвата информации, передаваемой по линиям проводной связи или посредством почтовой связи, ни одно из которых не использовалось в ходе секретной операции, о кото-

¹ Sine qua non (лат.) — обязательное, неперемное условие; то, без чего нельзя обойтись (примечание редакции).

рой идёт речь по делу. Государство-ответчик также отрицало, что имело место вторжение в жилище заявителя, поскольку «гостевой дом» нельзя было считать его жилищем, и любом случае заявитель впустил В. к себе добровольно. Государство-ответчик далее утверждало, что с учётом обстоятельств дела проведение секретной операции было крайне необходимо, потому что без прослушивания разговора заявителя с В. оказалось бы невозможным проверить подозрения относительно того, что заявитель совершил тяжкое преступление. Государство-ответчик утверждало, что меры, предпринятые для расследования преступления, были пропорциональны тяжести преступления, фигурирующего по делу.

71. Заявитель же, напротив, утверждал, что секретная операция была связана с незаконным и необоснованным вмешательством государства в осуществление его, заявителя, права на уважение его личной жизни и жилища. Он утверждал, что имело место незаконное вторжение в его жилище, и оспорил довод государства-ответчика, что он не возражал против визита В., потому что его, заявителя, согласие на такой визит не распространялось на приём у себя дома агента правоохранительных органов. Заявитель также утверждал, что запись его разговора с В. представляло собой вмешательство государства в его личную жизнь и поэтому требовала предварительной судебной санкции.

72. Европейский Суд отмечает, что по делу сторонами не оспаривается, что меры, предпринятые правоохранительными органами в ходе проведения секретной операции, представляли собой вмешательство государства в осуществление права заявителя на уважение его личной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции (см. постановление Европейского Суда от 16 ноября 2004 г. по делу «Вуд против Соединённого Королевства» [*Wood v. the United Kingdom*] (жалоба № 23414/02), § 29; постановление Европейского Суда от 8 апреля 2003 г. по делу «М.М. против Нидерландов» [*M.M. v. the Netherlands*] (жалоба № 39339/98), § 36–42; а также постановление Европейского Суда от 23 ноября 1993 г. по делу «А. против Франции» [*A. v. France*], серия «А», № 277-В). Главный вопрос заключается в том, было ли это вмешательство оправданным с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, в особенности, было ли оно «предусмотрено законом» и «необходимым в демократическом обществе» для одной из целей, перечисленных в этом пункте.

73. В этой связи, Европейский Суд отмечает, что национальные власти выдвинули два довода в поддержку точки зрения о том, что секретная операция была законной. Суд первой инстанции счёл, что не имело места никакого «вторжения» или нарушения личной жизни заявителя ввиду отсутствия у заявителя возражений против прихода В. в его, заявителя, помещения и ввиду «неприватного» назначения этих помещений. В дополнение к этому прокуратура утверждала, что секретная операция была законной потому, что не включала в себя какую-либо деятельность, являющуюся предметом особых требований закона, и по этой причине правоохранительные органы оставались в рамках собственного усмотрения.

74. Европейский Суд отмечает, что Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо направлен на защиту личной жизни граждан, требуя судебной санкции на проведение любых оперативно-розыскных мероприятий, которые могут быть сочтены вмешательством в личную жизнь. Данный Закон конк-

ретизирует две категории охраняемой личной приватности: во-первых, приватность сообщений, передаваемых по почте и телеграфу, и, во-вторых, приватность жилища. Что касается последнего, то национальные власти, в частности, Мещанский районный суд г. Москвы, утверждали, что посещение В. «гостевого дома» с согласия заявителя не было вторжением, приравняемым к вмешательству в приватность жилища заявителя. Что же касается вопроса о приватности сообщений, то он был затронут только отдельным пунктом в постановлении прокурора, отклоняющем жалобу заявителя. По мнению прокурора, на разговор заявителя с В. не распространялась охрана прав, предусмотренная упомянутым Законом, поскольку разговор не был связан с использованием «почты и телеграфа». Такой же довод был выдвинут государством-ответчиком, которое считает, что требование о наличии судебной санкции не распространяется на использование радиопередающего устройства и что поэтому секретная операция не может считаться нарушившей национальное законодательство.

75. Учитывая вышеизложенное, ясно, что национальные власти не толковали Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» как требующий предварительной судебной санкции в конкретных обстоятельствах дела, поскольку было установлено, что дело не было связано с «жилищем» заявителя или использованием почты или телеграфа по смыслу положений статьи 8 указанного Закона. Проведённое мероприятие было сочтено оперативно-розыскным мероприятием, относящимся к сфере собственного усмотрения следственных органов.

76. Европейский Суд вновь подтверждает, что фраза «предусмотрено законом» не только требует соблюдения национального законодательства, но также относится к качеству закона, требуя от него соответствия принципу верховенства права. В контексте негласного наблюдения со стороны публичных властей — в данном случае правоохранительных органов — национальное законодательство должно предоставлять охрану против произвольного вмешательства в осуществление права гражданина, предусмотренного статьёй 8 Конвенции. Кроме того, норма закона должна быть сформулирована в достаточно ясных выражениях, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные власти вправе прибегнуть к таким негласным мероприятиям (см. постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства» [*Khan v. the United Kingdom*] (жалоба № 35394/97), § 26, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECCHR*] 2000-V).

77. Европейский Суд далее отмечает, что Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» допускает проведение так называемых «оперативных экспериментов» при расследовании тяжкого преступления. Хотя в самом Законе не определялось, какие меры могут представлять собой такие «эксперименты», национальные власти встали на ту позицию, что в российском законодательстве не предусматривалось порядка, регулирующего прослушивание или запись частных сообщений при помощи радиопередающего устройства. Государство-ответчик доказывало, что существующая регламентация прослушивания телефонных разговоров не распространяется на использование радиопередающих устройств и не может быть распространена на такое использование по аналогии.

Напротив, государство-ответчик подчеркивало разницу между этими двумя оперативно-техническими мероприятиями, указав, что никакой судебной санкции на использование радиопередающего устройства не требуется по той причине, что на такое оперативно-техническое мероприятие не распространяется никакая-либо существующая регламентация. По этой причине, государство-ответчик не сочло, что на использование в целях прослушивания технического средства, не указанного в статье 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», не распространяются формальные требования, установленные данным Законом.

78. Европейский Суд последовательно указывал, что, когда речь идёт о прослушивании сообщений, осуществляемом в целях полицейского расследования, «норма закона должна быть сформулирована в достаточно ясных выражениях, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные власти вправе прибегнуть к такому негласному и потенциально опасному вмешательству в осуществление права на уважение к личной жизни и корреспонденции» (см. постановление Европейского Суда от 2 августа 1984 г. по делу «Мэлоун против Соединённого Королевства» [*Malone v. the United Kingdom*], § 67, серия «А», № 82). В частности, для того, чтобы соответствовать требованию «качества закона», закон, наделяющий государственные органы усмотрением, должен содержать указание на пределы этого усмотрения, хотя детализированные порядок и условия, которым надлежит следовать, необязательно должны включаться в нормы материального права. Степень точности формулировок, требуемая от «закона» в этой связи с этим зависит от конкретного предмета регулирования. Поскольку реализация на практике мер негласного контроля сообщений не подлежит проверке заинтересованными лицами или обществом в целом, предоставление органам исполнительной власти — или судье — правового усмотрения, выражающегося в неограниченных полномочиях, противоречило бы принципу верховенства права. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью указывать пределы любого такого усмотрения, которым наделяются компетентные органы, и способ её реализации, чтобы обеспечить гражданину адекватную защиту от произвольного вмешательства (см. среди прочих источников по данному вопросу постановление Европейского Суда от 24 апреля 1990 г. по делу «Хувиг против Франции» [*Huvig v. France*], § 29 и 32, серия «А», № 176-В; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аманн против Швейцарии» [*Amann v. Switzerland*] (жалоба № 27798/95), § 56, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-II; а также постановление Европейского Суда от 30 июля 1998 г. по делу «Валенсуэла Контрерас против Испании» [*Valenzuela Contreras v. Spain*], § 46, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports of Judgments and Decisions] 1998-V).

79. По мнению Европейского Суда, эти принципы в равной степени применимы к использованию радиопередающего устройства, которое — с учетом характера и степени вторжения в личную жизнь человека — фактически идентично прослушиванию телефонных разговоров.

80. В настоящем деле у заявителя было мало гарантий — если они вообще имелись — в процедуре,

посредством которой было предписано и осуществлено прослушивание его разговора с В. В частности, правовое усмотрение властей при выдаче разрешения на прослушивание не было оговорено никакими условиями, а пределы и способ реализации этого усмотрения не были определены; не было предусмотрено и никаких других конкретных гарантий. Учитывая отсутствие конкретной регламентации, касающейся гарантий, Европейский Суд не считает, что — как утверждает государство-ответчиком — возможность заявителя обратиться в суд с иском о признании «оперативного эксперимента» незаконным и требовать при этом исключения из материалов уголовного дела его результатов как доказательств, полученных незаконным путём, отвечает вышеуказанным требованиям.

81. Отсюда следует, что в отсутствие конкретной и детализированной регламентации использование данного способа контроля как части «оперативного эксперимента» не сопровождалось адекватными гарантиями против различных возможных злоупотреблений. Соответственно, его использование могло привести к произволу и было несовместимо с требованием законности.

82. Европейский Суд приходит к выводу, что вмешательство государства в осуществление права заявителя на уважение его личной жизни не было «предусмотрено законом», как того требует пункт 2 статьи 8 Конвенции. В свете этого выводы: от Суда не требуется устанавливать, было ли данное вмешательство «необходимым в демократическом обществе» для одной из целей, перечисленных в пункте 2 статьи 8 Конвенции. Нет и необходимости рассматривать, являлась ли секретная операция также и актом вмешательства в осуществление права заявителя на уважение его жилища.

83. Соответственно, по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции.

III. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

84. Заявитель жаловался на то, что правоохранительные органы обманным путём вынудили его в разговоре с В. сделать самоинкриминирующие заявления и что суд первой инстанции принял в ходе судебного разбирательства запись его разговора в качестве доказательства. Он утверждал, что по делу было допущено нарушение требований пункта 1 статьи 6 Конвенции, который в части, имеющей отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

«Каждый <...> при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое <...> разбирательство дела <...> судом <...>».

85. Государство-ответчик указало, что производство по уголовному делу в отношении заявителя велось законно и при соблюдении прав обвиняемого. Государство-ответчик отметило, что обвинительный приговор по уголовному делу в отношении заявителя был основан на всей совокупности доказательств, из которых только некоторые были получены посредством секретной операции. Доказательства, на которых основывали свои выводы суды, включали показания более чем 40 свидетелей, заключения по результатам экспертиз, а также различные вещественные и документальные доказательства, которые

составляли широкую и целостную основу для вывода о виновности заявителя. Государство-ответчик отметило, что заявитель имел возможность оспорить в состязательном процессе доказательств, полученные посредством секретной операции, и что он этой возможностью воспользовался.

86. Государство-ответчик далее утверждало, что сбор и использование доказательств против заявителя не влекли за собой нарушение его права не давать показания, не означали его притеснение или пренебрежение его волей. Государство-ответчик указало, что в тот период времени, когда была произведена запись разговора, заявитель не находился под стражей и ничего не знал о проводимом расследовании. При разговоре с В. он действовал свободно и на равных со своим собеседником, положение которого не позволяло ему оказывать какое-либо давление на заявителя. Государство-ответчик утверждало, что доказательства, полученные посредством секретной операции, были вполне достоверны и не имелось никаких оснований для исключения из рассмотрения судом записи разговора или иных связанных с ней доказательств. В этой связи государство-ответчик утверждало, что настоящее дело надлежит отличать от дела «Аллан против Соединённого Королевства» [*Allan v. the United Kingdom*] (жалоба № 48539/99), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2002-IX, в котором секретная операция была проведена в месте содержания под стражей в тот момент, когда заявитель был особо уязвим, и Европейский Суд охарактеризовал это как «притеснение».

87. Заявитель же, напротив, утверждал, что обвинительный приговор в его отношении был основан на незаконно полученных доказательствах, в нарушение его права не давать показания и привилегии против самообвинения. Он утверждал, что его разговор с В. На самом деле представлял собой замаскированный допрос, не сопровождавшийся какими-либо процессуальными гарантиями. Наконец, он отрицал, что запись его разговора имела какое-либо доказательственное значение, и утверждал, что она не должна была допускаться в качестве доказательства при рассмотрении уголовного дела в суде.

А. Общие принципы, выработанные в прецедентной практике Европейского Суда

88. Европейский Суд вновь подтверждает, что в соответствии со статьёй 19 Конвенции, его единственной задачей является обеспечить выполнение обязательств, взятых на себя Договаривающимися Сторонами Конвенции. В частности, Суд неправомочен рассматривать ту или иную жалобу, в которой утверждается, что национальные суды допустили ошибки в вопросах права или факта, за тем исключением, когда Суд считает, что таковые ошибки могли привести к возможному нарушению любого из прав или любой из свобод, предусмотренных в Конвенции. Хотя статья 6 Конвенции гарантирует право человека на справедливое судебное разбирательство, она не содержит никаких правил относительно допустимости доказательств как таковых, что главным образом является предметом регулирования в соответствии с национальным законодательством (см. постановление Европейского Суда от 12 июля 1988 г. по делу «Шенк против Швейцарии» [*Schenk v. Switzerland*], § 45, серия «А», № 140; постановление Европейского Суда от 9 июня 1998 г. по делу «Тейксера де Кастро про-

тив Португалии» [*Teixeira de Castro v. Portugal*], § 34, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports] 1998-IV; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда от 11 июля 2006 г. по делу «Ялло против Германии» [*Jalloh v. Germany*] (жалоба № 54810/00), § 94–96, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IX).

89. Поэтому к компетенции Европейского Суда не относится — как вопрос принципа — определение того, могут ли конкретные категории доказательств — например, доказательства, полученные незаконно по смыслу положений национального законодательства, — быть допущены к рассмотрению судом или определение того, является ли заявитель виновным или нет. Вопрос, на который надлежит дать ответ, состоит в том, было ли производство по делу в целом справедливым, включая способы получения доказательств. Это включает исследование вопроса о «незаконности» и — в тех случаях, когда речь идёт о нарушении другого права, гарантированного Конвенцией, — о характере выявленного нарушения (см. среди прочих источников по данному вопросу вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства», § 34; постановление Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединённого Королевства» [*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*] (жалоба № 44787/98), § 76, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-IX; постановление Европейского Суда от 1 марта 2007 г. по делу «Хеглас против Чешской Республики» [*Heglas v. the Czech Republic*] (жалоба № 5935/02), § 89–92; а также вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства», § 42).

90. При определении, было ли производством по делу в целом справедливым, необходимо также установить, были ли соблюдены права обвиняемого, связанные с осуществлением защиты. Надлежит исследовать, в частности, была ли предоставлена заявителю возможность оспорить достоверность доказательств и протестовать против их использования. Кроме того, надлежит принять во внимание качество доказательств и рассмотреть при этом вопрос, были ли обстоятельства, при которых доказательства получены, такими, что бросали тень сомнения на их достоверность и точность. И хотя совсем необязательно, что возникает проблема в тех случаях, когда полученные доказательства не подтверждаются другими материалами дела, можно заметить, что в тех случаях, когда доказательства весьма убедительны, и нет опасности, что они недостоверны, потребность в подкрепляющих доказательствах соответственно меньше (см. среди прочих источников по данному вопросу вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства», § 35 и 37, а также вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства», § 43).

91. Что касается, в частности, исследования выявленного нарушения Конвенции, то Европейский Суд отмечает, что особенно по делам «Хан против Соединённого Королевства» (упомянуто выше, § 25–28) и «P.G. и J.H. против Соединённого Королевства» (упомянуто выше, § 37–38) Суд установил, что использование устройств для скрытого прослушивания являлось нарушением статьи 8 Конвенции, поскольку использование таких устройств не имело правовой

основы в национальном законодательстве, и акты вмешательства государства в осуществление права заявителей по тем делам на уважение их личной жизни не были «предусмотрены законом». Тем не менее принятие судом в качестве доказательств информации, полученной таким образом, в обстоятельствах тех дел не противоречило требованиям справедливости, гарантируемой пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

92. Что касается привилегии против самообвинения или права не давать показания, то Европейский Суд вновь подтверждает эти общепризнанные международные стандарты, которые лежат в основе справедливого судопроизводства. Их цель состоит в том, чтобы оградить обвиняемого от неправомерного со стороны властей принуждения к даче показаний и тем самым избежать актов неправоудия и обеспечить достижение целей статьи 6 Конвенции (см. постановление Европейского Суда от 8 февраля 1996 г. по делу «Джон Мюррей против Соединённого Королевства» [*John Murray v. the United Kingdom*], § 45, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports*] 1996-I). Право не давать самоинкриминирующие показания связано главным образом с уважением к желанию обвиняемого хранить молчание и предполагает, что государственное обвинение по уголовному делу должно доказывать виновность обвиняемого, не обращаясь при этом к доказательствам, полученным методами принуждения или притеснения вопреки воле обвиняемого (см. постановление Европейского Суда от 17 декабря 1996 г. по делу «Саундерс против Соединённого Королевства» [*Saunders v. the United Kingdom*], § 68–69, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports*] 1996-VI; вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства», § 44; вышеупомянутое постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ялло против Германии», § 94–117; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «О’Халлоран и Фрэнсис против Соединённого Королевства» [*O’Halloran and Francis v. the United Kingdom*] (жалобы № 15809/02 и 25624/02, § 53–63, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2007 — ...). Исследуя вопрос, не уничтожила ли используемая властями процедура саму суть привилегии против самообвинения, Суд должен изучить характер и степень принуждения, существование каких-либо гарантий в процедурах и использование при этом материалов, таким образом полученных (см., например, постановление Европейского Суда по делу «Хини и Макгиннес против Ирландии» [*Heaney and McGuinness v. Ireland*] (жалоба № 34720/97), § 54–55, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2000-XII, а также постановление Европейского Суда по делу «J.B. против Швейцарии» [*J.B. v. Switzerland*] (жалоба № 31827/96), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2001-III).

93. Общие требования справедливости, содержащиеся в статье 6 Конвенции, применяются по всем уголовным делам вне зависимости от вида преступления, в связи с которым возбуждено дело. Соображения защиты интересов общества не могут оправдывать меры, которые уничтожают саму суть прав заявителя, связанных с осуществлением защиты, включая

привилегию против самообвинения, гарантируемую статьёй 6 Конвенции (см., *mutatis mutandis*¹, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Хини и Макгиннес против Ирландии», § 57–58).

В. Применение этих принципов в настоящем деле

94. Европейский Суд отмечает, что, оспаривая в ходе судебного разбирательства по своему делу использование материалов, полученных посредством «оперативного эксперимента», заявитель выдвинул два довода. Во-первых, он утверждал, что доказательства, полученные в результате проведения секретной операции, в частности запись его разговора с В., были не заслуживающими доверия и могли толковаться иначе, чем их истолковали национальные суды. Во-вторых, он утверждал, что использование таких доказательств противоречило привилегии против самообвинения и его праву не давать показания.

95. Что касается первого вопроса, то Европейский Суд вновь подтверждает, что в случаях, когда оспаривается достоверность доказательств, наличие справедливых процедур для исследования вопроса о допустимости доказательств приобретает ещё большую важность (см. вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства», § 47). В настоящем деле заявитель имел возможность оспорить секретную операцию и каждое доказательство, полученное с её помощью, в состязательном процессе в суде первой инстанции и в своей кассационной жалобе. Основаниями для жалобы были предполагаемая незаконность действий правоохранительных органов и обман при получении доказательств, а также предполагаемое неверное толкование разговора, записанного на плёнку. Каждый из этих вопросов изучался судами, и доводы заявителя на сей счёт были отклонены ими в мотивированных решениях. Европейский Суд отмечает, что заявитель не обращался ни с какими жалобами по поводу процедуры, посредством которой суды приходили к своим выводам относительно допустимости доказательств.

96. Европейский Суд далее отмечает, что оспоренная запись разговора вместе с вещественными доказательствами, полученными посредством секретной операции, не были единственными доказательствами, на которых основывался национальный суд при вынесении обвинительного приговора заявителю. На самом деле ключевым доказательством государственного обвинения были первоначальные показания В., который сообщил ФСБ России о том, что заявитель поручил ему убить С., и который сдал властям оружие (см. выше, пункт 10 настоящего постановления). Эти показания, послужившие основанием для начала расследования, были даны В. до секретной операции и независимо от неё в качестве частного лица, а не агента правоохранительных органов. Кроме того, он подтвердил свои инкриминирующие показания несколько раз в ходе последующих допросов и во время очной ставки с заявителем в ходе предварительного следствия.

97. Хотя действительно в ходе судебного разбирательства В. не был допрошен, вину за это нельзя возлагать на власти, которые предприняли все необходимые меры к установлению его местонахождения и обеспечению его явки на судебное разбирательство; эти меры включали обращение к Интерполу за содей-

¹ *Mutatis mutandis* (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

ствием. Суд первой инстанции тщательно исследовал обстоятельства отказа В. от его инкриминирующих показаний и пришёл к мотивированному выводу о том, что этот отказ не был заслуживающим доверия. Кроме того, заявителю была предоставлена возможность задавать вопросы В. по сути его инкриминирующих заявителя показаний во время их очной ставки в ходе допроса 10 октября 2000 г. Определенное значение следует придать и тому обстоятельству, что адвокат заявителя дал согласие на оглашение в открытом судебном заседании показаний В., данных на предварительном следствии. Надо также обратить внимание на то обстоятельство, что адвокат заявителя недвусмысленно согласился на то, чтобы показания В., данные на предварительном следствии, были бы оглашены в открытом судебном заседании. Наконец, инкриминирующие заявителя показания, которые дал В., были подтверждены косвенными доказательствами, в частности большим числом показаний свидетелей, подтверждающих наличие конфликта интересов между заявителем и С.

98. Ввиду вышеизложенного Европейский Суд примет тот факт, что доказательства, полученные посредством секретной операции, не были единственной основой обвинительного приговора в отношении заявителя, а были подтверждены иными убедительными доказательствами. По делу не было показано ничего такого, что подтверждало бы вывод о том, что права заявителя, связанные с осуществлением защиты, не были соблюдены надлежащим образом в отношении представленных доказательств или что их оценка национальными судами была произвольной.

99. Европейскому Суду остаётся рассмотреть вопрос о том, были ли секретная операция и использование доказательств, полученных с её помощью, связаны с нарушением права заявителя не обвинять самого себя и не давать показаний. Заявитель утверждал, что правоохранительные органы вышли за рамки допустимых действий, тайно записав его разговор с В., который действовал по их указанию. Заявитель утверждал, что его осуждение в уголовном порядке стало результатом обмана и ухищрений, не совместимых с идеей справедливого судебного разбирательства.

100. Европейский Суд недавно рассматривал схожие обвинения в адрес властей в упомянутом выше деле «Хеглас против Чешской Республики». В данном деле заявитель в ходе своего разговора с лицом, которого полиция снабдила прослушивающим устройством, спрятанным под одеждой, признал факт своего участия в ограблении. Европейский Суд отклонил жалобу заявителя, поданную в контексте статьи 6 Конвенции и касающуюся использования записи разговора, установив, что он имел возможность воспользоваться благами состязательного процесса, что обвинительный приговор в его отношении был также основан на доказательствах, иных чем оспоренная им запись разговора, и что данная мера властей была направлена на выявление тяжкого преступления и потому отвечала важному интересу общества. До того, как была произведена запись, заявителя не допрашивали по поводу уголовного правонарушения и обвинение в нём не предъявляли.

101. Обстоятельства секретной операции, проводившейся в деле «Хеглас против Чешской Республики», были принципиально отличны от обстоятельств вышеупомянутого дела «Аллан против Соединённого Королевства», по которому было установлено нарушение статьи 6 Конвенции. В последнем деле заявитель содержался под

стражей до суда и выразил своё желание не давать показания, когда его стали допрашивать следователи. Однако полиция обработала сокамерника заявителя, чтобы тот воспользовался уязвимым и податливым состоянием заявителя после длительных допросов. Европейский Суд, исходя из комбинации этих факторов, счёл, что действия властей можно было приравнять к принуждению и притеснению, и установил, что информация была добыта вопреки воле заявителя.

102. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле на заявителя не оказывалось никакого давления с тем, чтобы он принял В. в своём «гостевом доме», поговорил бы с ним или сделал бы какие-либо конкретные комментарии по вопросу, затронутому В. В отличие от заявителя в вышеупомянутом деле «Аллан против Соединённого Королевства», заявитель по настоящему делу не содержался тогда под стражей до суда, но был на свободе, в своих собственных помещениях, за которыми приглядывали сотрудники его службы безопасности и другой персонал. Характер его отношений с В. — подчинённость последнего заявителю — не налагало на него обязательство вести себя с ним каким-либо определённым образом. Иными словами, заявитель был волен встретиться с В. и поговорить с ним или отказаться от этого. Представляется, что он желал продолжения разговора, начатого В., поскольку тема разговора представляла для него персональный интерес. По этой причине Суд не убеждён, что получение доказательств в данном случае было замарано элементами принуждения или притеснения, которые в деле «Аллан против Соединённого Королевства» Суд счёл приравненными к нарушению права заявителя не давать показания.

103. Европейский Суд также придаёт значение и тому обстоятельству, что, давая свою оценку доказательствам, национальные суды напрямую не полагались на запись разговора заявителя с В. или её расшифровку и не пытались толковать конкретные высказывания заявителя во время разговора. Вместо этого суды исследовали заключение экспертизы по разговору с тем, чтобы оценить взаимоотношения заявителя с В. и формы его участия в диалоге. Кроме того, в ходе судебного разбирательства к записи разговора не отнеслись, как к простому признанию вины или доказательство осведомленности, которое могло быть положено в основу признания заявителя виновным; эта запись играла ограниченную роль в комплексной совокупности доказательств, оцененных судом.

104. Изучив гарантии, сопутствовавшие оценке допустимости и достоверности доказательств, о которых идёт речь, характер и степень предполагаемого принуждения и использования материалов, полученных посредством секретной операции, Европейский Суд приходит к выводу, что в целом производство по уголовному делу в отношении заявителя не противоречило требованиям принципа справедливого судебного разбирательства.

105. Отсюда следует, что по делу властями государства-ответчика не было допущено никакого нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции.

IV. В ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

106. Статья 41 Конвенции предусматривает следующее:

«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».

107. Заявитель требовал выплатить ему компенсацию материального ущерба и морального вреда, причинённых ему в результате предполагаемых нарушений Конвенции.

108. Что касается материального ущерба, то заявитель требовал выплатить ему сумму в размере 4 059 061 рублей 80 копеек (119 089 евро 25 центов), что представляет собой сумму потерянного заработка в период его досудебного содержания под стражей. Что касается морального вреда, то заявитель утверждал, что он испытывал душевные страдания, качество его жизни было занижено и требовал выплатить ему за это компенсацию в размере, который определит Европейский Суд.

109. Государство-ответчик оспорило эти требования как явно необоснованные. Государство-ответчик сочло, что в настоящем деле любой вывод Европейского Суда о наличии какого-либо нарушения Конвенции был бы достаточной справедливой компенсацией.

110. Европейский Суд отмечает, что требование заявителя о выплате ему компенсации материального ущерба относится к тому пункту его жалобы, который касается его досудебного содержания под стражей, в отношении чего был установлен факт нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции (см. выше, пункт 68 настоящего постановления). Суд вновь подтверждает, что должна быть ясная причинно-следственная связь между ущербом, компенсации которого добивается заявитель и нарушением Конвенции (см. постановление Европейского Суда от 13 июня 1994 г. по делу «Барбера, Мессеге и Хабардо против Испании» [*Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*] (постановление по вопросу о применении статьи 50 Конвенции), § 16–20, серия «А», № 285-С; см. также постановление Европейского Суда от 1 марта 2001 г. по делу «Берктай против Турции» [*Berktaş v. Turkey*] (жалоба № 22493/93), § 215). Суд не усматривает никакой причинно-следственной связи между непредставлением властями важных и достаточных оснований для продлеваемого содержания заявителя под стражей и предполагаемой потерей им заработка (см. постановление Европейского Суда от 10 ноября 2005 г. по делу «Дзелили против Германии» [*Dzelili v. Germany*] (жалоба № 65745/01), § 107–113).

111. С другой стороны, Европейский Суд считает, что заявителю был причинён моральный вред, который не может быть в достаточной степени компенсирован установлением факта того или иного нарушения Конвенции. Принимая во внимание обстоятельства дела и производя свою оценку на основе принципа справедливости, Суд присуждает выплатить заявителю сумму в размере 1000 евро по данному пункту требований.

В. По вопросу о выплате заявителю понесённых им судебных издержек и расходов

112. В производстве по делу в Палате Европейского Суда заявитель требовал выплатить ему сумму в размере 93 246 евро 25 центов в качестве возмещения понесённых им судебных издержек и расходов. За юридическое представительство своих интересов в

национальных судах заявитель уплатил г-ну Г. Падве, своему защитнику по уголовному делу, сумму, эквивалентную 60 691 евро 61 центу. Заявитель представил Европейскому Суду полный комплект квитанций, подтверждающих уплату этой суммы офису г-на Падвы. В производстве по делу в Суде интересы заявителя также представляли г-н Краусс и г-н Ж. Пастилье, которым он в общей совокупности выплатил сумму в размере 69 839 евро 64 цента (32 554 евро 64 цента в производстве в Палате и 37 285 евро в производстве в Большой Палате). Что касается услуг эти двух адвокатов, то заявитель представил счёт на сумму в размере 25 583 долларов 70 центов с указанием количества часов работы адвокатов, почасовых ставок адвокатского вознаграждения, взятых за основу расчёта, плюс различные расходы. Два других счёта — от г-на Пастилье на сумму в размере 5000 евро и от адвокатской фирмы «Русановс, Роде, Бусс» на сумму в размере 7500 евро — не содержали никакого подробного перечисления услуг. После публичного слушания в Большой Палате заявитель дополнил свои требования и представил счёт на сумму в размере 37 285 евро, образованную суммой в размере 30 600 евро на оплату услуг юристов с указанием количества часов, отработанных по делу каждым адвокатом и консультантом, и суммой в размере 6685 евро, потраченной на транспортные расходы.

113. Государство-ответчик утверждало, что эти расходы не были понесены по необходимости и являлись неразумными, что касается их размера. Государство-ответчик сочло, что число адвокатов, занятых в деле, не было оправданно обстоятельствами или сложностью дела. Комментируя конкретные суммы, государство-ответчик указало, что счёт, предъявленный г-ном Падвой, не содержал никакого разбитого на пункты перечня услуг, предоставленных заявителю в соответствии с соглашением об оказании юридической помощи. Государство-ответчик также оспорило почасовые ставки адвокатского вознаграждения, которые были указаны в счёте, предъявленном г-ном Крауссом, г-н Пастилем и их помощниками, утверждая, что эти ставки были неразумны и превышали средний уровень ставок. Государство-ответчик также оспорило счета на суммы размером 5000 евро и 7500 евро, утверждая, что ввиду отсутствия в этих счетах разбитого на пункты перечня услуг, предоставленных заявителю, или квитанций об оплате, нет доказательств, что эти расходы действительно были понесены. Государство-ответчик сочло, что сумма в размере 3000 евро была бы достаточной для удовлетворения требований заявителя по данному пункту.

114. Согласно прецедентной практике Европейского Суда, тому или иному заявителю полагается возмещение понесённых им судебных издержек и расходов только в той мере, как было показано, что они были понесены фактически, были необходимы и не превышали разумных пределов. Кроме того, судебные издержки и расходы подлежат взысканию только в той мере, как они относятся к установленному Судом нарушению Конвенции (см., например, постановление Европейского Суда от 25 сентября 2001 г. по делу «I.J.L. и другие заявители против Соединённого Королевства» [*I.J.L. and Others v. the United Kingdom*] (постановление по вопросу о выплате справедливой компенсации) (жалобы № 29522/95, 30056/96 и 30574/96), § 18). В настоящем деле Суд считает требуемую заявителем сумму чрезмерной, учитывая, что по ряду пунктов жалоба заявителя была объявлена

неприемлемой для рассмотрения по существу или не привела к выводу о наличии какого-либо нарушения Конвенции (см. решение Европейского Суда от 7 сентября 2006 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 4378/02, поданной Анатолием Петровичем Быковым против России, а также выше, пункт 105 настоящего постановления). Кроме того, в представлениях заявителя в Суд не содержится никакой информации о конкретных услугах по предъявленным счетам. По этой причине Суд считает, что имеется необходимость в существенном снижении сумм возмещения судебных издержек и расходов в обоих случаях. Принимая во внимание все имеющиеся отношение к данному вопросу обстоятельства, Суд считает обоснованным присудить заявителю возмещение судебных издержек и расходов на сумму в размере 25 000 евро, плюс сумму любого налога, который может подлежать уплате с указанной суммы.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

115. Европейский Суд считает целесообразным установить ставку пени за просроченный платёж компенсации на уровне предельной годовой процентной ставки Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. постановил единогласно, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции;

2. постановил единогласно, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение статьи 8 Конвенции;

3. постановил — одиннадцатью голосами «за» и шестью голосами «против» — что по делу властями государства-ответчика никакого нарушения статьи 6 Конвенции допущено не было;

4. постановил

(а) (i) двенадцатью голосами «за» и пятью голосами «против», что государство-ответчик обязано выплатить заявителю в течение трёх месяцев сумму в размере 1000 (одной тысячи) евро в качестве компенсации морального вреда, подлежащую конвертации в национальную валюту государства-ответчика по курсу обмена валют, действующему на дату выплаты, плюс сумму любого налога, который может подлежать уплате с указанной суммы;

(ii) единогласно, что государство-ответчик обязано выплатить заявителю в течение трёх месяцев сумму в размере 25 000 (двадцати пяти тысяч) евро в качестве возмещения судебных издержек и расходов, подлежащую конвертации в национальную валюту государства-ответчика по курсу обмена валют, действующему на дату выплаты, плюс сумму любого налога, который может подлежать уплате с указанной суммы;

(b) единогласно, что с момента истечения указанного трёхмесячного срока и до момента фактической выплаты указанных сумм на них начисляются и подлежат выплате заявителю штрафные санкции, рассчитываемые как простые проценты по предельной годовой процентной ставке Европейского центрального банка, плюс три процента;

5. оставил без удовлетворения единогласно остальные требования заявителя о выплате ему справедливой компенсации.

Совершено на английском языке и французском языке и оглашено 10 марта 2009 г. в открытом заседании Большой Палаты Европейского Суда во Дворце прав человека в г. Страсбурге.

Майкл О'Бойл,
заместитель
Секретаря-Канцлера
Европейского Суда

Жан-Поль Коста,
Председатель Большой
Палаты
Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие мнения судей¹:

- (a) совпадающее мнение судьи Кабрала Баррето;
- (b) совпадающее мнение судьи Ковлера;
- (c) частично особое мнение судьи Коста;

(d) частично особое мнение судьи Шпильманна, к которому присоединились судьи Розакис, Тюлькенс, Касадеваль и Мийович.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАБРАЛА БАРРЕТО (перевод)²

Я согласен с выводом большинства судей, что в настоящем деле властями государства-ответчика никакого нарушения статьи 6 Конвенции допущено не было.

Однако, как мне представляется, недостаточно сказать — как это сделало большинство судей — что производство по уголовному делу, рассматриваемое в целом, не противоречило требованиям справедливого судебного разбирательства.

Я нахожу заслуживающим сожаления тот факт, что Большая Палата упустила возможность прояснить раз и навсегда вопрос, по которому Европейский Суд давно расколот: подрывает ли использование в уголовном деле доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, справедливость судебного разбирательства, как это принцип охраняется статьёй 6 Конвенции.

1. Прецедентная практика Европейского Суда по данному вопросу берёт своё начало с постановления Суда от 12 июля 1988 г. по делу «Шенк против Швейцарии» [*Schenk v. Switzerland*] (серия «А», № 140).

Делая вывод большинством голосов судей, что использование оспоренной записи разговора в качестве доказательства не лишило заявителя справедливого судебного разбирательства, Европейский Суд главным

¹ Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии». Совпадающим мнением [*concurring opinion*] называют мнение, которое совпадает с мнением большинства по существу дела, но расходится в вопросах его обоснования (*примечание редакции*).

² Имеется в виду, что мнение было составлено не на английском языке, а на французском языке (*примечание редакции*).

образом основывался на том обстоятельстве, что права заявителя, связанные с осуществлением защиты, проигнорированы не были.

Этот вывод сформировал направление развития нашей прецедентной практики; даже в тех случаях, когда способ получения доказательств нарушал статью 8 Конвенции, признание факта нарушения статьи 6 Конвенции исключалось, если судебное разбирательство в целом было справедливым и, в частности, если были соблюдены права, связанные с осуществлением защиты.

Кроме того, в принципе, вопрос о том, были ли полученные таким образом доказательства единственной или вспомогательной основой для вынесения обвинительного приговора, не имел сам по себе решающего значения (см. постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства» (жалоба № 35394/97), § 26, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-V).

Аналогичным образом не имел значения вопрос, было ли нарушение статьи 8 Конвенции результатом несоблюдения норм «национального законодательства» или норм Конвенции.

Недавно Европейский Суд применил эти принципы в своём постановлении от 1 марта 2007 г. по делу «Хеглас против Чешской Республики» (жалоба № 5935/02).

2. Нормы прецедентной практики по данному вопросу в последний раз уточнялись в постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ялло против Германии» (жалоба № 54810/00, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IX).

В этом постановлении Европейский Суд установил, что использование в уголовном деле доказательств, полученных с применением пытки, поднимает серьёзные вопросы относительно справедливости такого рода производства по делу, даже если принятие соответствующих доказательств к рассмотрению судом не было решающим фактором для вынесения обвинительного приговора подсудимому.

Следовательно, использование доказательств, полученных с применением пытки, всегда является нарушением статьи 6 Конвенции, несмотря на то, являлись ли или нет такие доказательства решающим фактором для вынесения обвинительного приговора.

Однако Европейский Суд никогда не обозначал свою позицию по вопросу о доказательствах, полученных бесчеловечным или унижающим человеческое достоинство обращением.

В определённых обстоятельствах, например, если заявитель находится под стражей, неправомерное принуждение его со стороны властей к признанию вины будет противоречить принципам права не давать самообвиняющих показаний и право не давать показания (см. постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства» (жалоба № 48539/99), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-IX).

Что же касается вопроса, которым мы непосредственно озабочены, — и постановление Европейского Суда по делу «Хеглас против Чешской Республики» является одним из последних примеров этого — то в тех случаях, когда нарушается статья 8 Конвенции в результате применённого способа собирания доказа-

тельств, решающим фактором для установления или неустранения нарушения статьи 6 Конвенции является определение, было ли производство по делу в целом справедливым, были ли соблюдены права, связанные с осуществлением защиты.

3. Я лично желал бы, чтобы Большая Палата вооружилась бы новым подходом в пересмотре и уточнении своей прецедентной практики.

3.1. Во-первых, Большой Палате Европейского Суда надлежит подтвердить свою позицию, занятую в своём постановлении по делу «Ялло против Германии», что касается доказательств, полученных с применением пытки.

Простого обращения властей к пытке самого по себе недостаточно, чтобы превратить судебное разбирательство в несправедливое, даже если доказательства, полученные таким образом, не являются решающими для вынесения подсудимому обвинительного приговора; статья 15 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой ООН, придаёт этому доводу достаточно убедительности.

Однако нам также следует сделать шаг вперёд, заявив безоговорочно, что использование доказательств, полученных посредством действия, квалифицируемого как бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение, автоматически подрывает справедливость судебного разбирательства, поскольку разницу между пыткой и унижающим человеческое достоинство обращением зачастую трудно установить, и нюансы разницы порой весьма невелики; кроме того, как правило, обе ситуации — пытка и бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение — связаны с грубыми ошибками властей в отношении лица, находящегося по отношению к ним в подчинённом положении.

Большой Палате следует, по моему мнению, твёрдо заявить, что любые доказательства, полученные в нарушение статьи 3 Конвенции в ходе производства по делу — при помощи пытки или путём бесчеловечного обращения, — всегда будут считаться нарушившими статью 6 Конвенции, даже если такие доказательства не играли решающей роли в вынесении обвинительного приговора, и даже если обвиняемый имел возможность оспорить доказательства, полученные таким образом; при этом нельзя оставлять лазеек для возможности сослаться на весомость общественного интереса и тяжесть преступления.

Мы должны запретить действия, которые противны цивилизованным ценностям и гарантировать, что имеется некая форма строгого наказания за деяния, которые подрывают наиболее глубоко лелеемые в нашем обществе ценности, как они охраняются статьей 3 Конвенции.

3.2. Четверо судей, не согласных с большинством судей по вышеупомянутому делу «Шенк против Швейцарии», — а мнению этих несогласных судей в той или иной степени последовали судья Лукаидес (по вышеупомянутому делу «Хан против Соединённого Королевства») и судья Тюлькенс (по делу «P.G. и J.N. против Соединённого Королевства» (жалоба № 44787/98), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-IX) — сочли, что судебное разбирательство нельзя назвать «справедливым» в тех случаях, когда доказательства, полученные

в нарушение фундаментального права, гарантируемого Конвенцией, принимаются к рассмотрению судом.

«Несогласные» не могли приемлеть то, что судебное разбирательство может быть «справедливым», как это требуется статьёй 6 Конвенции, если виновность лица в совершении какого-либо преступления была установлена с помощью доказательств, полученных в нарушение прав человека, гарантируемых Конвенцией.

Из принципа справедливости, требуемой статьёй 6 Конвенции, также вытекает требование законности; судебное разбирательство, которое проводилось в нарушение норм национального законодательства или Конвенции никак не может считаться «справедливым».

Исключение из рассмотрения судом доказательств, полученных в нарушение, например, права на уважение частной жизни, гарантируемого Конвенцией, следует рассматривать как важное следствие осуществления этого права.

По мнению «несогласных», доказательства, образующие вмешательство публичных властей в осуществление права на приватность частной жизни, могут быть приняты к рассмотрению судом и могут привести к осуждению человека за совершение преступления только если получение таких доказательств отвечает требованиям второго пункта статьи 8 Конвенции, включая требование, о котором идёт речь в настоящем деле, то есть, что вмешательство «предусмотрено законом».

Однако то, что запрещено одним положением (статья 8 Конвенции), не приемлется в соответствии с другим (статья 6 Конвенции).

Наконец, существует одна реальная угроза, которую следует избегать, как судья Лукаидес подчеркнул в своём мнении по делу «Хан против Соединённого Королевства», и я его цитирую: «Если нарушение статьи 8 Конвенции может быть признано “справедливым”, тогда я не вижу, как можно эффективно удерживать полицию от повторения её недопустимых действий».

3.3. Я должен сказать, что отношусь с большой симпатией к такому подходу, который имеет преимущество ясности, поскольку факт нарушения статьи 6 Конвенции будет устанавливаться «автоматически», как только устанавливается факт нарушения статьи 8 Конвенции.

Тем не менее, я полагаю, что в случае принятия такого подхода возникнут определённые соображения относительно последствий установления факта нарушения статьи 6 Конвенции.

Если следовать данному подходу, в случае установления нарушения в делах, в которых обвинительный приговор обвиняемому не был основан исключительно или преимущественно на оспариваемых доказательствах, должны быть сделаны выводы относительно исполнения приговора, если указанное доказательство играло лишь вспомогательную роль при осуждении.

Кроме того — что касается исполнения приговоров — не все нарушения статьи 6 Конвенции одинаково весомы.

В этом смысле я размышляю о нарушениях, вытекающих из несоблюдения норм, касающихся материальных прав, в отличие от несоблюдения процессуальных норм.

В данном случае, что касается незаконных доказательств, я хотел бы подчеркнуть различие, на которое

указывают некоторые правоведы, между **запрещёнными доказательствами** — что имеет отношение к материальному праву — и **ненадлежащими доказательствами** — что относится к процессуальным нормам.

Мы должны проводить отличие между тем, что лежит в основе справедливого судебного разбирательства, что потрясает чувства демократического общества, что расходится с фундаментальными ценностями, воплощёнными в государстве, основанном на принципе верховенства права, и между нарушениями процессуальных норм при сборе доказательств.

Например, нарушение права свободно совещаться со своим адвокатом представляется мне совершенно отличным от нарушения, вытекающего из отсутствия судебной санкции на прослушивание телефонного разговора подозреваемого, в тех случаях, когда это нарушение впоследствии устраняется.

Если запись разговора обвиняемого с его адвокатом используется в качестве основания для вынесения обвинительного приговора, допускается более серьёзное нарушение, которое требует более твёрдого отношения со стороны Европейского Суда, который, например, может потребовать проведения нового судебного разбирательства, в ходе которого использование таких доказательств будет запрещено, и присудить соответствующую сумму за причинённый вред.

При другом упомянутом выше сценарии, однако, установления факта нарушения было бы само по себе достаточно.

3.4. Эти соображения навели меня на более подробное изучение других аспектов процедуры, не предусматривающему «автоматическое» установление факта нарушения статьи 6 Конвенции при установлении факта нарушения статьи 8 Конвенции: нарушение последней нормы не влечёт автоматически установление факта нарушения статьи 6 Конвенции, а только презюмирует нарушение.

Установление или неустановление нарушения зависит от конкретных обстоятельств дела и взвешивания всех ценностей, защищаемых национальным законодательством и Конвенцией, а также тех, которые являются предметом уголовного дела.

Верно, что такой подход мог бы ослабить понятие справедливого судебного разбирательства, которое превратилось бы в концепцию с изменяемой геометрией.

Однако этот подход имел бы преимущество неприменения ко всем ситуациям одной и той же мерки, поскольку — как я уже отмечал — некоторые нарушения статьи 8 Конвенции более серьёзны, чем другие.

Я с готовностью признаю, что в таком подходе кроются свои опасности; выбор правильных критериев для установления факта нарушения и их последующее применение в конкретном деле — особенно в случаях, когда непросто установить фактические обстоятельства — станут рискованной задачей.

В связи с этим возникнут ситуации, в которых презумпция может быть опровергнута в случаях, когда соблюдаются права, связанные с осуществлением защиты, и когда того требуют весомость общественно-го интереса в осуждении заявителя или иные важные основания.

Однако пределы всегда надлежит устанавливать. Я хотел бы вновь упомянуть всё то, что лежит в основе справедливого судебного разбирательства, что потрясает чувства демократического общества или

расходится с фундаментальными ценностями, воплощёнными в государстве, основанном на принципе верховенства права. Если эти ценности умалены, презумпция должна быть подтверждена, и факт нарушения статьи 6 Конвенции установлен; сопутствующий общественный интерес или вопрос о том, были ли соблюдены права, связанные с осуществлением защиты, уважении прав защиты не будут иметь значения.

Прецедентная практика Верховного Суда Соединённых Штатов в этой связи указывает на обманы, имеющие решающее значение для обстоятельств дела, которые всегда вытекают из методов допроса, «столь оскорбительных для цивилизованной системы правосудия», что они «должны быть заклеены» во имя надлежащей правовой процедуры.

Верховный Суд Канады проводит различие между «грязными трюками» (которые общество находит возмутительными) и между простыми «уловками», приводя к выводу о том, что *«действия [властей], которые возмущают общество, должны энергично пресекаться. Если сотрудник полиции выдаёт себя за тюремного капеллана и выслушивает исповедь подозреваемого, это является поведением, которое возмущает общество; такой же вывод можно сделать, если он выдаёт себя за адвоката по назначению, пытаясь тем самым самообвиняющие показания у подозреваемых и обвиняемых; инъекция пентотала подозреваемому, который болен диабетом, под видом ежедневной дозы инсулина и использование его заявления в качестве доказательства также возмутило бы общество; но, говоря в целом, выдавание себя за наркомана, зависимого от сильных наркотиков, в целях выявления группы торговцев наркотиками не возмутило бы общество; <...> также допустимо выдавать себя за водителя грузовика в целях осуждения наркоторговца»* (судья Ламер в своём мнении по делу «Королева против Ротмана» [R. v. Rothman] [1981 год], Сборник постановлений Верховного Суда Канады [SCR], том 1, с. 640; одобрено большинством судей Верховного Суда в постановлении по делу «Королева против Коллинза» [R. v. Collins] [1987 год], Сборник постановлений Верховного Суда Канады [SCR], том 1, с. 265, § 52, и в постановлении по делу «Королева против Ойкля» [R. v. Oickle] [2000 год], Сборник постановлений Верховного Суда Канады [SCR], том 2, с. 3, § 66).

Я должен признать, тем не менее, что всё это требует в какой-то степени эмпирического подхода и, возможно, чрезмерно дискреционной власти; однако интересно, как мы можем провести твердую, ясную и различимую грань между тем, что приемлемо, и тем, что неприемлемо.

Сейчас я вернулся бы к различию между материальным и процессуальным.

Я бы сказал, говоря вообще, что использование любых доказательств, которые не признаются допустимыми по нормам национального законодательства государств — участников Конвенции и нормам Конвенции «автоматически» влечёт за собой признание факта нарушения права на справедливое судебное разбирательство.

Вопрос о том, соблюдались ли права, связанные с осуществлением защиты, учтён ли был сопутствующий общественный интерес и иные обстоятельства, является несущественным: судебное разбирательство, в рамках которого полученные таким образом доказательства, положены в основу обвинительного приговора, всегда является несправедливым судебным разбирательством.

В этой связи я привел бы пример записи разговора обвиняемого с его адвокатом.

Сбор доказательств такими способами должен пресекаться любой ценой, даже в тех случаях, когда доказательства имели чисто дополнительный или вспомогательный характер и в тех случаях, когда новое судебное разбирательство, возможно, не требуется.

С другой стороны, в тех случаях, когда процессуальные нормы не соблюдены в отношении доказательств, которые обычно были бы допустимыми в государствах — участниках Конвенции и в соответствии с международным правом — то ли потому, что национальное законодательство не предусматривает таких доказательств, то ли несмотря на то, что такие доказательства допустимы на национальном уровне, условия, регулирующие их использование, не соблюдены — при определённых обстоятельствах, особенно в тех случаях, когда права, связанные с осуществлением защиты, соблюдены, и общественный интерес должен перевешивать интересы частного лица, с учетом характера и тяжести преступления, я склонился бы к выводу о том, что не было нарушения правил справедливого судебного разбирательства.

В настоящем деле, я полагаю, нарушения не было, поскольку было допущено лишь формальное нарушение («предусмотрено законом») при получении доказательств, что в принципе было допустимо в демократическом обществе, и, кроме того, права, связанные с осуществлением защиты, были соблюдены.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОВЛЕРА (перевод)¹

Я согласен с выводами, к которым пришло большинство судей. Тем не менее мне хотелось бы прояснить свою позицию по поводу пунктов жалобы в части статьи 8 Конвенции, как было представлено заявителем.

Перед тем, как уступить юрисдикцию по делу 22 ноября 2007 г. в пользу Большой Палаты, Палата из семи судей, в состав которой входил и я, в своём решении по вопросу о приемлемости жалобы для её рассмотрения по существу суммировала пункты жалобы, касающиеся статьи 8 Конвенции, следующим образом: *«заявитель жаловался на то, что правоохранительные органы, проводившие секретную операцию, незаконно вторглись в его жилище и вмешались в его частную жизнь и корреспонденцию в нарушение статьи 8 Конвенции <...>»*. В этом пункте жалоба была объявлена полностью приемлемой для рассмотрения по существу.

Согласно тексту постановления Большой Палаты *«заявитель жаловался на то, что в его жилище была произведена скрытая запись его разговоров»* (см. пункт 3 постановления). Изложение фактов (см. пункты 35–36 постановления) и, главное, утверждения заявителя рисуют тем самым картину вторжения в его жилище как незаконного и неоправданного вмешательства властей в осуществление им права на уважение своей частной жизни и жилища (см. пункты 70–71 постановления). Однако, к моему сожалению, Большая Палата ограничивает свои заключения выводом о том, что «оперативный эксперимент» не сопро-

¹ Имеется в виду, что мнение было составлено не на английском языке, а на французском языке (примечание редакции).

вождался достаточными правовыми гарантиями (см. пункт 81 постановления), прежде чем указать вполне просто: «Нет и необходимости рассматривать, являлась ли секретная операция также и актом вмешательства в осуществление права заявителя на уважение его жилища» (см. пункт 82 постановления). Это была упущенная возможность дать более нюансированную оценку всем пунктам жалобы заявителя, имеющим отношение к статье 8 Конвенции, на основе значительного объёма норм прецедентной практики Европейского Суда в данной области.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОСТА (перевод)¹

1. Я считаю, что в настоящем деле властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Жалоба заявителя на то, что производство по уголовному делу, результатом которого стало его осуждение, являлось несправедливым, была главным образом основана на двух доводах:

- трюкачество правоохранительных органов вынудило его к самообвинению;
- инструмент такого трюкачества — запись его разговора с В. — был принят судом к рассмотрению в качестве доказательства.

2. Оба этих пункта могут породить некоторую неопределенность.

3. Органы внутренних дел и ФСБ России провели секретную операцию, в которой центральным агентом был В., которому заявитель предположительно поручил убить своего бывшего делового партнера, С., но В. не совершил убийства, а донёс на заявителя в ФСБ России. Секретная операция, направленная на получение доказательств против заявителя, состояла в том, чтобы послать В. в дом заявителя и предложить В. сообщить заявителю, что он, В., выполнил поручение об убийстве; при этом их разговор должен был быть негласно записан сотрудником органов внутренних дел, находившимся вне дома.

4. Этот оперативный ход, несмотря на свои особенности, сам по себе немногим отличается от оперативных приёмов, ловушек и хитростей, используемых полицией для получения признания от лиц, подозреваемых в совершении преступлений, или для установления их вины. Было бы наивно, а то и впрямь неразумно, стремиться обезоружить силы безопасности, стоящих перед лицом роста правонарушений и преступности, коим они противостоят.

5. При всём при этом, не все методы, используемые полицией, обязательно совместимы с правами, гарантируемыми Конвенцией. По этой причине, в другом контексте Европейский Суд не согласился с тем, что полицейская уловка (тем не менее описанная государством-ответчиком как «небольшая уловка») была совместима с правом на свободу по смыслу положений статьи 5 Конвенции (см. постановление Европейского Суда по делу «Чонка против Бельгии» [*Conka v. Belgium*] (жалоба № 51564/99), § 41–46, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по пра-

вам человека [*ECHR*] 2002-1). И в настоящем деле Суд установил, что незаконный перехват разговора г-на Быкова с В. нарушил статью 8 Конвенции.

6. Что касается пункта 1 статьи 6 Конвенции, я не стал бы заходить так далеко, чтобы счесть, что любые доказательства, нарушающие Конвенцию, использованные в качестве основы для установления виновности подсудимого, делают судебное разбирательство несправедливым (как это утверждал судья Лукаидес в своём отдельном мнении, приложенном к постановлению Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства» (жалоба № 35394/97), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2000-V). Однако ж я всё-таки верю, что Европейскому Суду надлежит тщательно разобраться с вопросом о том, соответствует ли судебное разбирательство, основанное на таких доказательствах, пункту 1 статьи 6 Конвенции. Это момент, к которому я вернусь позже.

7. Что же касается права не давать самообвиняющих показаний — неотъемлемого аспекта прав, связанных с осуществлением защиты, как это было подтверждено в постановлении Европейского Суда от 8 февраля 1996 г. по делу «Джон Мюррей против Соединённого Королевства» [*John Murray v. the United Kingdom*] (Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1996-I) — то оно обычно подразумевает право лица, подозреваемого в совершении преступления, хранить молчание, в том числе и в ходе полицейского допроса. Хотя Европейский Суд приемлет, что право не давать показания против самого себя не является абсолютным, он придаёт ему особое значение и иногда указывал, что оно вытекает из статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. постановление Европейского Суда от 25 февраля 1993 г. по делу «Функе против Франции» [*Funke v. France*], § 42, серия «А», № 256-А).

8. Право хранить молчание было бы действительно «теоретическим и иллюзорным», если за полицией признавалось бы право «заставлять подозреваемого говорить», прибегая к негласной записи разговора с осведомителем, которому поручили завлечь подозреваемого в оперативную ловушку.

9. Вот в этом всё и дело в данном случае. В. на деле был «агентом» спецслужб, и я усматриваю сходство между делом «Быков против России» и делом «Раманаускас против Литвы» [*Ramanauskas v. Lithuania*] (жалоба № 74420/01) (Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*ECHR*] 2008 — ...), по которому Большая Палата единогласно установила факт нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции². Обстоятельства двух этих дел отличались, но в обоих делах фигурировали инсценировка и провокация, организованные спецслужбами. Сообщив заявителю, что он, В., совершил убийство, В. стремился склонить заявителя — который не знал, что их разговор может прослушиваться — к подтверждению того, что он заключил с ним «контракт» в криминальном смысле этого термина.

¹ Имеется в виду, что мнение было составлено не на английском языке, а на французском языке (примечание редакции).

² Перевод постановления по данному делу был опубликован в 3-м номере нашего журнала за 2010 год (примечание редакции).

10. Европейский Суд, безусловно, не является и не должен быть судом четвертой инстанции. Он не должен разрешать (это задача национальных судов) вопрос о виновности г-на Быкова в подстрекательстве к совершению убийства. Суд также не может строить догадки относительно того, каким был бы результат судебного разбирательства, если оно было бы справедливым. Но именно задачей Суда является вынесение постановления по вопросу о справедливости; и использование такого тщательно подготовленного оперативного хода (включавшего в себя «подложные» трупы) вызывает у меня сильные сомнения относительно того, были ли обеспечены в деле презумпция невиновности, права, связанные с осуществлением защиты, и, наконец, справедливость судебного разбирательства.

11. Мои сомнения полностью развеиваются, когда я замечаю, что доказательства, полученные в нарушение статьи 8 Конвенции, играли решающую роль в данном контексте. Я не буду развивать эту тему, поскольку она весьма красноречиво раскрыта в частично особом мнении судьи Шпильманна, к которому присоединились судьи Розакис, Тюлькенс, Касадеваль и Мийович.

12. По моему мнению, этот решающий аспект крайне важен с точки зрения права. Если — в дополнение к указанной записи (и первоначальному заявлению В. относительно г-на Быкова, которое хотя представляло бы собой слово одного человека против слова другого человека) — российские судьи основывали бы свои выводы на других доказательствах, всё равно имелась бы причина для неопределённости. Уголовное судопроизводство зачастую бывает сложным, и большое количество доказательств, на которых основывается вердикт судей, иногда может обезвредить сомнительные доказательства путем их поглощения. В данном случае это не так.

13. В общем и целом, хотя я полностью понимаю причины, по которым Европейский Суд не признал факта нарушения статьи 6 Конвенции, я не в силах сделать усилие, которое позволило бы мне разделить мнение большинства судей.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ШПИЛЬМАННА, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ СУДЬИ РОЗАКИС, ТЮЛЬКЕНС, КАСАДЕВАЛЬ И МИЙОВИЧ (перевод)¹

1. Я не согласен с выводом Европейского Суда относительно того, что по делу государства-ответчика никакого нарушения статьи 6 Конвенции допущено не было.

2. Вопрос об уважении права на справедливое судебное разбирательство, по моему мнению, может быть поднят в связи с двумя аспектами: допустимость в рамках уголовного дела доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, и право не давать показания и не давать самообвиняющих показаний.

1. По вопросу о допустимости по уголовному делу доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции

3. Я сказал бы, что — учитывая общие принципы, изложенные в пунктах 88–93 постановления, — Европейский Суд пришёл к единогласному выводу, что секретная операция была проведена в нарушение статьи 8 Конвенции.

4. Инсценировка, организованная властями, более подробно описанная в разделе постановления, касающемся обстоятельств дела, под заголовком «Секретная операция», была незаконной. Как указал Европейский Суд в пункте 80 своего постановления, заявитель пользовался весьма небольшим числом гарантий (если они вообще имелись) в процедуре организации и реализации перехвата его разговора с В. Соответственно, Суд установил нарушение статьи 8 Конвенции.

(а) Вопрос принципа и упущенной возможности укрепить практически и эффективные права

5. После того, как Палата Европейского Суда уступила юрисдикцию по рассмотрению настоящего дела, оно было направлено в Большую Палату, у которой имелась возможность разъяснить и уточнить нормы своей прецедентной практики по вопросу об использовании незаконно полученных доказательств в судебном разбирательстве. Вопрос о допустимости в уголовном деле доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, это — вопрос принципа, который требует принципиального ответа, особенно в том, что касается необходимости обеспечить согласованность между выводами Европейского Суда по двум статьям Конвенции (то, что запрещено статьей 8 Конвенции, не может быть разрешено статьей 6 Конвенции) и необходимости подчеркнуть значение прав, гарантированных статьей 8 Конвенции (имея в виду растущую потребность в обращении к незаконным следственным методам, особенно в борьбе с преступностью и терроризмом). Что касается этого вопроса принципа, я хотел бы повторить доводы, которые выдвинула моя коллега Франсуаза Тюлькенс в её частично особом мнении по делу «P.G. и J.H. против Соединённого Королевства»².

6. В настоящем деле нарушение статьи 8 Конвенции в особенности серьёзным, являя собой явное посягательство на фундаментальные права, охраняемые этой нормой. Использование в ходе судебного разбирательства доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, взывало бы к особенно тщательной проверке Европейским Судом справедливости производства по делу. Как Суд уже имел повод подчеркнуть, что Конвенцию надлежит понимать как единое целое³. Я согласен с частично совпадающим, частично особым мнением, высказанным судьёй Лукаидесом в связи с постановлением Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства»⁴ и подтверждённым судьёй Тюлькенс в её вышеупомянутом частично особом мнении в связи с

¹ Имеется в виду, что мнение было составлено не на английском языке, а на французском языке (примечание редакции).

² Постановление Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединённого Королевства» (жалоба № 44787/98), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-IX.

³ Постановление Европейского Суда от 6 сентября 1978 г. по делу «Класс и другие заявители» [Klass and Others v. Germany], § 68–69, серия «А», № 28.

⁴ Жалоба № 35394/97, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-V.

постановлением Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединённого Королевства»¹:

«Я придерживаюсь того мнения, что термин “справедливость” при его рассмотрении в контексте Европейской конвенции о защите прав человека подразумевает соблюдение принципа верховенства права и с этой целью предполагает уважение прав человека, предусмотренных Конвенцией. Я не думаю, что можно говорить о “справедливом” судебном разбирательстве, если оно осуществляется в нарушение закона».

7. В настоящем деле нарушение статьи 8 Конвенции, установленное Европейским Судом, вытекает — и при этом вытекает исключительно — из незаконности доказательств (см. пункт 82 постановления). И всё же справедливость, требуемая статьёй 6 Конвенции, также включает в себя требование законности². Справедливость предполагает уважение законности и тем самым также, *a fortiori*³, уважение прав, гарантированных Конвенцией, контроль над соблюдением которых является именно задачей Суда.

8. Что касается характера и объёма такого контроля со стороны Европейского Суда, то Суд правильно замечает в постановлении, что «в соответствии со статьёй 19 Конвенции, его единственной задачей является обеспечить выполнение обязательств, взятых на себя Договаривающимися Сторонами Конвенции» (см. пункт 88 постановления). Отсюда следует — и я полностью согласен с этим соображением — что

«<...> Суд неправомочен рассматривать ту или иную жалобу, в которой утверждается, что национальные суды допустили ошибки в вопросах права или факта, за тем исключением, когда Суд считает, что такие ошибки могли привести к возможному нарушению любого из прав или любой из свобод, предусмотренных в Конвенции».

9. Аналогичным образом, хотя к компетенции Европейского Суда не относится

«<...> как вопрос принципа — определение того, могут ли конкретные категории доказательств — например, доказательства, полученные незаконно по смыслу положений национального законодательства — быть допущены к рассмотрению судом» (см. пункт 89 постановления),

положение, однако, иное в тех случаях, когда, как в настоящем деле, доказательства получены в нарушение права, га-

рантированного Конвенцией, поскольку именно когда речь идёт о получении доказательств, Суд должен обеспечить исполнение Договаривающимися Сторонами своих обязательств, принятых ими на себя согласно Конвенции.

10. Постановление по настоящему делу могло бы устранить неопределённости, возникшие в прецедентной практике Европейского Суда по данному вопросу, разъяснив чётко, что то, что запрещено одной нормой (статьёй 8 Конвенции), не может быть приемлемым в соответствии с другой нормой (статьёй 6 Конвенции.)

11. Установив, что по делу властями государства-ответчика не было допущено никакого нарушения статьи 6 Конвенции, Европейский Суд подорвал эффективность статьи 8 Конвенции. И всё же права, запечатлённые в Конвенции, не могут оставаться чисто теоретическими или виртуальными, поскольку

«<...> Конвенция должна толковаться и применяться таким образом, чтобы гарантировать права, которые являются практическими и эффективными»⁴.

12. Мне кажется, что точка зрения большинства судей, кроме того, представляет собой реальную угрозу, которая была уже отмечена в вышеупомянутом отдельном мнении в связи с постановлением Европейского Суда по делу «Хан против Соединённого Королевства»⁵ и вновь отмечена в вышеупомянутом отдельном мнении в связи с постановлением Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединённого Королевства»⁶:

«Если нарушение статьи 8 Конвенции может быть признано “справедливым”, тогда я не вижу, как можно эффективно удержать полицию от повторения её недопустимых действий».

13. Однако Европейский Суд сам подчеркнул

«необходимость обеспечения осуществления полицией своих полномочий по контролю и предупреждению преступности способом, который полностью укладывается в надлежащую правовую процедуру и иные гарантии, правомерно устанавливающие ограничения на масштабы её деятельности <...>, включая гарантии, содержащиеся в статьях 5 и 8 Конвенции»⁷.

14. Постановление не даёт ответ на вопросы, поднятые в упоминавшемся выше частично особом мнении:

«Наступит ли момент, когда будет применяться мотивировка большинства судей в случаях получения

¹ Упомянутое выше постановление.

² Постановление Европейского Суда по делу «Коэм и другие заявители против Бельгии» [*Coëme and Others v. Belgium*] (жалобы № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96), § 102, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-VII.

³ *A fortiori* (лат.) — с большим основанием, с большей убедительной силой; тем более (примечание редакции).

⁴ См. постановление Большой Палаты Европейского Суда от 6 апреля 2000 г. по делу «Акционерное общество “Комингерсолл” против Португалии» [*Comingersoll S.A. v. Portugal*] (жалоба № 35382/97), § 35, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-IV; постановление Большой Палаты Европейского Суда от 18 февраля 1999 г. по делу «Беер и Реган против Германии» [*Beer and Regan v. Germany*] (жалоба № 28934/95), § 57; постановление Европейского Суда по делу «Гарсия Манибардо против Испании» [*García Manibardo v. Spain*] (жалоба № 38695/97), § 43, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2000-II; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» [*Salduz v. Turkey*] (жалоба № 36391/02), § 51, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2008 — ...

⁵ Частично совпадающее, частично особое мнение судьи Лукаидеса по вышеупомянутому делу «Хан против Соединённого Королевства».

⁶ Частично особое мнение судьи Тюлькенс по вышеупомянутому делу «P.G. and J.H. против Соединённого Королевства».

⁷ См. постановление Европейского Суда от 28 октября 1998 г. по делу «Осман против Соединённого Королевства» [*Osman v. the United Kingdom*], § 116, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports of Judgments and Decisions] 1998-VIII.

доказательства в нарушение других норм Конвенции, статьи 3 Конвенции, например? Где и как должна быть проведена граница? Согласно какой иерархии гарантируемых прав? В конце концов само понятие справедливости в судебном разбирательстве могло бы поддаться тенденции к упадку или стать объектом меняющихся правил»¹.

15. Вот и всё о принципах и (упущенной) возможности укрепления Большой Палатой практических и эффективных прав.

(b) По вопросу о решающем влиянии доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции

16. Помимо вопроса принципа, затронутого выше, я считаю, что доказательства, полученные в нарушение статьи 8 Конвенции, внесли в производство по делу фатальные дефекты, поскольку оказали решающее влияние на вынесение обвинительного приговора заявителю.

17. Представляется, что суд в настоящем деле обосновал свой приговор другими доказательствами. Помимо доказательств, полученных в результате секретной операции, следующие доказательства, не связанные с операцией, похоже, были приняты во внимание судом: первоначальное заявление В. о том, что заявитель поручил ему убить С.; оружие В., сданное им в ФСБ России; протоколы допросов В., проведённых в нескольких случаях в ходе предварительного следствия. Эти доказательства — все они исходили от В. — были оспорены в ходе судебного разбирательства заявителем, который, со своей стороны, указывал на последующий отказ В. от своих показаний. Однако сомнения в достоверности показаний В. не могли быть рассеяны, поскольку В. отсутствовал в суде, и власти не могли установить его местонахождение и вызвать его в суд из-за чего он не мог быть допрошен в ходе судебного разбирательства (см. пункты 38–40 постановления). Суд в итоге принял к рассмотрению показания В. в качестве письменных доказательств и — после исследования сделанных им противоречивых заявлений — пришёл к выводу о том, что его отказ от показаний является результатом последующей договорённости между В. и заявителем. Соответственно — оставшая в стороне вопрос о доказательствах, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, — суд пришёл к своему выводу исключительно на основании первоначальных показаний В., инкриминирующих заявителя.

18. Правда заявитель имел возможность допросить В., когда им в ходе предварительного следствия устроили очную ставку, но я должен подчеркнуть, что эта очная ставка состоялась до того, как В. отказался от своих показаний. Следовательно, адвокат заявителя не имел возможности допросить В. по поводу его отказа от показаний ни в ходе предварительного следствия, ни в ходе судебного заседания по делу. Однако, как Европейский

Суд подчеркнул в своём постановлении по делу «Лука против Италии», в тех случаях, когда обвинительный приговор основывается исключительно или в решающей степени на письменных показаниях лица, которое обвиняемый не имел возможность допросить сам или потребовать его допроса на предварительном следствии или в ходе судебного разбирательства, права, связанные с осуществлением защиты, ограничиваются в такой степени, что это противоречит гарантиям, предусмотренным статьёй 6 Конвенции².

(c) По вопросу о необходимости того, чтобы последующее использование анонимных источников сопровождалось бы адекватными и достаточными гарантиями

19. То обстоятельство, что не имелось возможности допросить В. в суде, поднимает также вопрос о процессуальном праве на оспаривание доказательств, полученных в результате проведения секретной операции.

20. Как Европейский Суд указал в своём постановлении по делу «Раманаускас против Литвы»³, правда, в другом контексте, связанном с провокацией правоохранительных органов,

«<...> Конвенция не исключает возможности использования на стадии предварительного расследования таких источников, как анонимные осведомители, в тех случаях, когда этого требует характер расследуемого преступления. Однако последующее использование таких источников судом первой инстанции для осуждения лица в уголовном порядке — совсем другой вопрос; это допустимо только при наличии адекватных и достаточных гарантий против злоупотреблений, в частности, при наличии чёткого и предсказуемого порядка санкционирования, осуществления соответствующих оперативно-следственных мер и контроля над ними (см. постановление Европейского Суда от 26 октября 2006 г. по делу «Худобин против России» [*Khudobin v. Russia*] (жалоба № 59696/00), § 135, а также, *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда от 6 сентября 1978 г. по делу «Класс и другие заявители против Германии» [*Klass and Others v. Germany*] серия «А», № 28, с. 24–26, § 52–56). Несмотря на то, что рост организованной преступности требует от государства принятия адекватных мер, право на справедливое судебное разбирательство, из которого вытекает требование надлежащего отправления правосудия, тем не менее распространяется на все виды уголовных правонарушений — от малозначительных до самых тяжких. Право на справедливое отправление правосудия занимает такое выдающееся место в демократическом обществе, что оно не может быть принесено в жертву соображениям целесообразности (см. постановление Европейского Суда от 17 января 1970 г. по делу «Делькур против Бельгии» [*Delcourt v. Belgium*], серия «А», № 11 <...>»⁴.

¹ Частично особое мнение судьи Тюлькенс по вышеупомянутому делу «P.G. and J.H. против Соединённого Королевства».

² См. постановление Европейского Суда по делу «Лука против Италии» [*Lucà v. Italy*] (жалоба № 33354/96), § 40, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2001-II, и ссылки в этом постановлении на постановление Европейского Суда от 24 ноября 1986 г. по делу «Унтерпертингер против Австрии» [*Unterpertinger v. Austria*], § 31–33, серия «А», № 110; постановление Европейского Суда от 20 сентября 1993 г. по делу «Саиди против Франции» [*Saidi v. France*], § 43–4, серия «А», № 261-C; постановление Европейского Суда от 23 апреля 1997 г. по делу «Ван Мехелен и другие заявители против Нидерландов» [*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*], § 55, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [Reports] 1997-III; доклад Комиссии по правам человека от 9 сентября 1998 г. по делу «Дориго против Италии» [*Dorigo v. Italy*] (жалоба № 33286/96), § 43, а также по тому же делу — Резолюцию Комитета министров Совета Европы от 15 апреля 1999 г. [документ DH (99) 258].

³ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Раманаускас против Литвы» (жалоба № 74420/01), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2008 — ...

⁴ Там же, § 53.

21. Действительно, другие доказательства, использованные в судебном разбирательстве, включали в себя многочисленные свидетельские показания, упоминавшие наличие конфликта интересов между заявителем и С., и другие материалы, подтверждавшие точность описания секретной операции в документах следствия. Однако доказательная сила таких доказательств была относительно небольшой. То обстоятельство, что было невозможно допросить В. в суде, таким образом, воспрепятствовало полному использованию заявителем своего процессуального права на оспаривание доказательств, полученных в результате секретной операции.

22. Коротко говоря, я полагаю, что использование указанных доказательств неоправданно умало права заявителя, связанные с осуществлением защиты. Такой вывод мог бы сам по себе обосновать установление факта нарушения статьи 6 Конвенции.

II. По вопросу о соблюдении права не давать показания и не давать самообвиняющих показаний

23. Наконец, секретная операция, по моему мнению, нарушила право заявителя не давать показания и не давать самообвиняющих показаний. Ни одна из дел в прецедентной практике Европейского Суда не соответствует точно обстоятельствам настоящего дела. Опять-таки, я сожалею, что Большая Палата не воспользовалась возможностью разъяснить принципы, вытекающие, в частности, из её постановлений по делам «Ялло против Германии»¹, «Аллан против Соединённого Королевства»² и, в меньшей степени, «Раманаускас против Литвы»³.

24. В постановлении Большой Палаты Европейского Суда от 11 июля 2006 г. по делу «Ялло против Германии» Европейский Суд вновь подтвердил тот принцип, что

«<...> право не давать самообвиняющие показания главным образом касается уважения к воле обвиняемого не давать показания»⁴.

25. По делу «Ялло против Германии» власти получили вещественные доказательства против воли заявителя. Европейский Суд объявил, что привилегия против самообвинения в данном случае применима, указав следующее:

«<...> принцип привилегии против самообвинения применим в настоящем деле.

Для того чтобы определить, было ли нарушено право заявителя не давать самообвиняющих показаний, Европейский Суд должен, в свою очередь, обратиться

к следующим факторам: характер и степень принуждения, использованного для получения доказательств; весомость общественного интереса в расследовании преступления, о котором идёт речь, и наказании за его совершение; наличие каких-либо существенных гарантий в ходе производства по делу; характер использования материалов, таким образом полученных»⁵.

26. Эти критерии применимы и в настоящем деле, учитывая, что суть вопроса касается записи доказательств, полученных в нарушение привилегии против самообвинения. Что касается более конкретно общественного интереса в осуждении заявителя, то я не считаю, что это при каких-либо обстоятельствах может оправдать использование в качестве доказательства записи, которые были сочтены незаконными для целей применения статьи 8 Конвенции⁶.

27. Настоящее дело имеет сходство с делом «Аллан против Соединённого Королевства», в постановлении по которому Европейский Суд установил факт нарушения статьи 6 Конвенции⁷. Правда, в отличие от дела «Аллан против Соединённого Королевства» заявитель в настоящем деле не содержался под стражей до суда, а был на свободе в своём имении. Верно и то, что в деле «Аллан против Соединённого Королевства» заявитель предпочёл не давать показания.

28. Однако эти конкретные аспекты, по моему мнению, не являются решающими с учетом того, что осведомитель В. фактически являлся агентом, работавшим на правоохранительные органы, в момент, когда он записывал указанный разговор.

29. В пункте 51 своего постановления по делу «Аллан против Соединённого Королевства» Европейский Суд указал следующее, сославшись при этом на прецедентную практику Верховного Суда Канады⁸:

«Вопрос о том, было ли право не давать показания подорвано в такой степени, что это повлекло за собой нарушение статьи 6 Конвенции, зависит от всех обстоятельств конкретного дела. В этом отношении, однако, можно найти некоторые ориентиры в постановлениях Верховного суда Канады, <...> в которых право не давать показания — в обстоятельствах, которые сходны с обстоятельствами, фигурирующими в настоящем деле — было исследовано в контексте статьи 7 Канадской хартии прав и свобод. В них канадский Верховный суд высказал мнение, что в тех случаях, когда осведомитель, действия которого предположительно подрывали право обвиняемого не

¹ Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 11 июля 2006 г. по делу «Ялло против Германии» (жалоба № 54810/00), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2006-IX.

² Постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства» (жалоба № 48539/99), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [ECHR] 2002-IX.

³ Указанное выше постановление.

⁴ Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 11 июля 2006 г. по делу «Ялло против Германии», § 101.

⁵ *Ibid.*, § 116–117.

⁶ Сравните с совпадающим мнением сэра Николаса Братца по упомянутому выше делу «Ялло против Германии»:

«<...> масштабы торговли наркотиками, связанной с настоящим делом, представляются мне не имеющими значения в отношении вопросов Конвенции, затрагиваемых статьёй 6 Конвенции. Общественный интерес в осуждении заявителя не мог, на мой взгляд, ни при каких обстоятельствах оправдывать использование доказательств в виде наркотиков, полученных в результате обращения, которому он подвергся».

⁷ Вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства», § 52.

⁸ Постановление Верховного Суда Канады по делу «Королева против Геберта» [R. v. Hebert] ([1990 год], Сборник постановлений Верховного Суда Канады [Supreme Court Reports], том. 2, с. 151).

давать показания, не был явно представителем государства, анализ должен сконцентрироваться как на взаимоотношениях осведомителя и государства, так и на взаимоотношениях осведомителя и обвиняемого: право не давать показания нарушается только тогда, когда осведомитель действует как представитель государства в тот момент, когда обвиняемый делает заявление и когда осведомитель побуждает обвиняемого сделать это заявление. Может ли осведомитель считаться представителем государства, зависит от того, состоялась бы беседа обвиняемого с осведомителем в отсутствие вмешательства властей, в какой форме и каким способом. Могут ли доказательства, фигурирующие по делу, считаться вымышленными осведомителем, зависит от того, являлся ли между ним и обвиняемым функциональным эквивалентом допроса, а также от характера взаимоотношений осведомителя с обвиняемым».

30. В настоящем деле осведомитель, который действовал в соответствии с указаниями государства, подрывая право заявителя не давать показания, явно был представителем государства. Встаёт вопрос, состоялся бы разговор обвиняемого с осведомителем в отсутствие вмешательства властей, в какой форме и каким способом. Ответ: нет. И записанный на плёнку разговор был тем самым функциональным эквивалентом допроса. Цель этого оперативного приёма состояла, в частности, в том, чтобы выявить определённое преступление, а именно — «сговор с целью совершить убийство». Среди признаков состава этого преступления «виновная воля» [*mens rea*] или умысел играет решающую, если не основную роль. Организованная властями сугубо незаконная инсценировка была направлена именно на «выявление» этого существенного элемента состава преступления.

31. То обстоятельство, что заявителю не было предъявлено обвинение, по моему мнению, также не имеет решающего значения. В своём упомянутом выше постановлении по делу «Королева против Геберта» Верховный суд Канады указал следующее:

«Защита, предоставляемая правовой системой, которая наделяет обвиняемого иммунитетом от самообвинения в суде, но не предусматривает защиты в связи с показаниями на досудебной стадии производства по делу, была бы иллюзорной. Как пишет Ратушный («Вопрос о самообвинении в канадском уголовном процессе») [*Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process*] (1979 год), на с. 253):

“Кроме того, наша система со всей скрупулёзностью допускает открытое судебное разбирательство только после того, как было предъявлено конкретное обвинение, и когда обвиняемый ограждён детально сформулированными процедурами и строгими доказательствами правилами. Обычно его интересы представляет адвокат с тем, чтобы обеспечить фактическое получение обвиняемым всех видов защиты, на которые он имеет право. Обвиняемый не связан никакой правовой или практической обязанностью отвечать на обвинение, если это не требуется предъявленными доказательствами. Есть лицемерие в системе, которая предусматривает такие виды защиты, но позволяет игнорировать их на досудебной стадии производства по делу, когда допрос зачастую прово-

дится негласно, после того, как отказано в адвокате, в отсутствие всяких правил, и часто когда подозреваемый или обвиняемый сознательно вводятся в заблуждение относительно имеющихся против него доказательств”.

<...>

Гарантия права консультироваться с адвокатом подтверждает, что сущность права заключается в свободе выбора обвиняемого между тем, давать ли показания или нет. Государство не обязано защищать подозреваемого от дачи показаний; в действительности государство вольно использовать лишь законные методы для склонения подозреваемого к даче показаний. Государство, однако, обязано дать подозреваемому возможность сделать информированный выбор относительно того, будет ли он говорить с властями или нет»¹.

32. Однако в настоящем деле заявитель говорил, не дав на это своего свободного и информированного согласия.

33. Я добавил бы, что отказывать в праве не давать показания и праве не давать самообвиняющие показания просто потому, что заявителю не было предъявлено обвинение или потому, что он не подвергся первоначальному допросу, открывает возможности для злоупотребления процессом. Соответствующее лицо было бы лишено возможности выбора: говорить или не давать показания на более поздней стадии производства по делу, например в ходе такого допроса, и этот принцип был бы тем самым лишен всякого смысла.

34. Верно, что своим постановлением по делу «Королева против Геберта» Верховный суд Канады также обосновал постановление тем обстоятельством, что соответствующее лицо находилось под стражей:

«[Правило] применяется только после заключения под стражу. Секретные операции, проводившиеся до заключения под стражу, не дают повода для таких же соображений. Прецедентная практика, относящаяся к праву не давать показания, никогда не распространяла защиту против полицейских уловок на период до заключения под стражу. Хартия прав и свобод также не распространяет право на помощь адвоката на период проведения досудебных расследований. Два этих обстоятельства сильно отличаются друг от друга. В легендированной операции, проводимой до заключения под стражу, лицо, от которого требуется добыть информацию, не находится под контролем государства. Нет необходимости ограждать его от превосходящей силы государства. После заключения под стражу ситуация радикальным образом меняется; государство берёт на себя контроль и ответственность за обеспечение соблюдения прав задержанного».

35. Однако я считаю, что критерий, применённый Верховным Судом Канады в контексте содержания под стражей, применим, *mutatis mutandis*, и к ситуации, когда соответствующее лицо находится де-факто под контролем властей. Так и было в настоящем деле; заявитель выступил невольным действующим лицом в постановке, полностью разыгранной властями. Я хотел бы сейчас привлечь внимание к некоторым весьма

¹ Судья МакЛаклин.

специфическим обстоятельствам проведения секретной операции, которая началась с инсценировки обнаружения двух трупов и объявления в средствах массовой информации о том, что С. и И. были застрелены насмерть. К моменту, когда В. прибыл в «гостевой дом» заявителя, последний уже находился под влиянием ошибочной информации о том, что было совершено тяжкое преступление, и его убежденность в этом была подкреплена признанием В. в том, что это преступление совершил он. Поведение заявителя поэтому исключительно или преимущественно определялось событиями, которые могли бы произойти при нормальных обстоятельствах, но прежде всего — видимостью, созданной следственными органами. В этом смысле, учитывая, что он стал жертвой уловки, о его заявлениях и реакции нельзя сказать, что они могут разумно считаться добровольными или спонтанными.

36. По делу «Раманаускас против Литвы», касающемуся полицейской провокации, Европейский Суд в своём постановлении от 5 февраля 2008 г. пришёл к выводу, что

«<...> результатом действий <...> было подстрекательство заявителя к совершению преступления, за совершение которого он был осуждён в уголовном порядке и что нет никаких указаний на то, что преступление было бы совершено без их участия. С учётом такого

участия и использования данного факта в обжалуемом уголовном деле судебное разбирательство по уголовному делу в отношении заявителя было лишено справедливости, требуемой статьёй 6 Конвенции»¹ (курсив добавлен мной).

37. В настоящем деле цель инсценированных событий заключалась в том, чтобы заставить заявителя говорить. Секретная операция подорвала добровольный характер раскрытия информации в такой степени, что право не давать показания и не давать самообвиняющие показания были лишены всякого смысла. Как и в деле «Раманаускас против Литвы», заявитель был привлечён в ловушку лицом, контролируемым на дистанции властями, которые устроили ловушку, используя частное лицо в качестве снабжённого легендой агента. Я посему полагаю, что информация, полученная таким образом, была раскрыта с помощью ловушки, против воли заявителя².

III. По вопросу о применении статьи 41 Конвенции

38. Наконец, я голосовал против подпункта «а» пункта 4 резолютивной части постановления. Я считаю, что присуждение заявителю компенсации за моральный вред на сумму в размере 1000 евро является недостаточным с учётом того, что Европейский Суд установил два нарушения Конвенции.

Перевод с английского языка.

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»

¹ Вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Раманаускас против Литвы», § 73.

² См., *mutatis mutandis*, вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединённого Королевства».

Большинство наших переводов текстов постановлений и решений Европейского Суда, опубликованных в журнале в 2007–2009 годах, одобрены Судом и поэтому недавно размещены в базе данных Европейского Суда HUDOC: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

Чтобы найти соответствующий перевод в этой базе, требуется указать в ней либо номер жалобы, либо наименование заявителя (на английском языке), открыть ссылку на постановление или решение, и в этой ссылке должна иметься «иконка» с надписью на английском языке: **Translations (переводы)**. Там могут иметься и переводы на другие языки, выполненные нашими коллегами по распространению знаний о Европейском Суде из других стран.