

ПРЕЦЕДЕНТЫ

ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В НОМЕРЕ:

Шачашвили против Германии 2
[Schatschaschwili v. Germany] (жалоба № 9154/10)

По делу обжалуется невозможность допроса отсутствующих свидетелей, чьи показания имели существенное значение для осуждения заявителя.

Армани Да Сильва
против Соединенного Королевства. 39
[Armani Da Silva v. United Kingdom] (жалоба № 5878/08)

Предполагаемое уклонение от проведения эффективного расследования фатальной стрельбы в лицо, ошибочно опознанное в качестве подозреваемого в терроризме.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВЫПУСК № 3 / 2 0 1 7





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

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Научное электронное
периодическое издание

Прецеденты Европейского Суда
по правам человека.
Специальный выпуск
№ 3 / 2017

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

Учредители
ООО «Развитие
правовых систем»,
Ю.Ю. Берестнев,
Д.Ю. Давыдов

Редакция и издатель
ООО «Развитие
правовых систем»

Главный редактор
Е.А. Поворова

**Дата подписания
к использованию**
15.09.2017 г.

Перевод текстов
Ю.Ю. Берестнев,
Е.Г. Кольцов

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

Объем выпуска 1.0 Мб

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

Свободная цена

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

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

В оформлении дизайна издания
используется символика Совета
Европы и Европейского Суда
по правам человека

© Совет Европы / Архитектура:
Партнерство Ричарда Роджерса
(Richard Rogers Partnership)
(Европейский Суд по правам
человека)

Уважаемые читатели!

В третьем выпуске нашего издания мы представляем вам два постановления, отражающих прецедентную правовую позицию Европейского Суда по правам человека, которая будет интересна правоприменителям в рамках уголовного процесса, а также в части защиты права на возмещение вреда лицам, пострадавшим от антитеррористических операций.

Шачашвили против Германии
[Schatschaschwili v. Germany] (жалоба № 9154/10)

По делу допущено нарушение требований статьи 6 Конвенции.

По делу обжалуется невозможность допроса отсутствующих свидетелей, чьи показания имели существенное значение для осуждения заявителя. Обстоятельства дела, послужившие основанием для обращения в Европейский Суд, были следующими. Суд первой инстанции при рассмотрении уголовного дела по факту грабежа, совершенного при отягчающих вину обстоятельствах во взаимосвязи с вымогательством, сослался, в частности, на свидетельские показания двух потерпевших, данные в полиции на стадии предварительного расследования. Эти показания были оглашены в суде при рассмотрении дела в отсутствие самих свидетельниц, вернувшихся в Латвию и отказавшихся от личного участия в рассматриваемом деле. Европейский Суд, указав на то, что отсутствие «уважительной причины для неявки свидетеля, хотя само по себе и не может иметь решающего значения для квалификации судебного разбирательства как несправедливого, тем не менее является важным фактором, который следует сопоставить при оценке общей справедливости судебного разбирательства». Европейским Судом при рассмотрении жалобы был применен «тест Аль-Хаваджа», в ходе которого решались следующие вопросы: имелись ли уважительные причины для неявки свидетельниц в судебное разбирательство, были ли показания отсутствующих свидетельниц единственным или решающим основанием для осуждения заявителя, имелись ли достаточные уравновешивающие факторы, компенсирующие препятствия, с которыми сталкивалась сторона защиты? В результате исследования обстоятельств дела и пояснений сторон Европейский Суд пришел к выводу, что «отсутствие возможности допроса заявителем или иным образом двух свидетельниц на любой стадии разбирательства сделало судебное разбирательство в целом несправедливым».

Армани Да Сильва против Соединенного Королевства
[Armani Da Silva v. United Kingdom] (жалоба № 5878/08)

По делу не было допущено нарушения требований статьи 2 Конвенции.

Предполагаемое уклонение от проведения эффективного расследования убийства человека, ошибочно опознанного в качестве подозреваемого в терроризме.

Заявительницей по делу являлась родственница человека, который был ошибочно опознан в качестве подозреваемого в терроризме и застрелен сотрудниками специального антитеррористического подразделения в г. Лондоне. Данное дело вошло в корпус прецедентов «антитеррористической направленности», который постепенно формируется Европейским Судом, сталкивающимся с определенными трудностями, вызванными самим возникновением такого явления, как терроризм. Рассматривая настоящее и подобные ему дела, Европейский Суд исследует вопросы эффективности планирования и проведения спецопераций силовыми структурами, а также контроля за проведением спасательных операций. Судом поднимаются вопросы необходимости применения силы сотрудниками отрядов специального назначения в ходе проведения контртеррористических операций и соразмерности этой силы предполагаемой опасности подозреваемого лица.

Необходимо отметить позицию властей государства-ответчика в отношении возмещения вреда, причиненного родственникам убитого. После подтверждения в установленном порядке непричастности убитого к террористической деятельности официальные органы публично признали, что он по ошибке был убит сотрудниками спецподразделения. Представитель полиции лично обратился с извинением к семье убитого, само ведомство произвело добровольную выплату для покрытия финансовых нужд родственников погибшего и по предъявлению гражданско-правовых требований о компенсации ущерба членами семьи, согласившись на досудебное урегулирование с выплатой нераскрытой суммы в качестве компенсации.

2

Допущено нарушение
требований статьи 6 Конвенции

39

Допущено нарушение
требований статьи 2 Конвенции

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Шачашвили (Schatschaschwili) против Германии»¹

(Жалоба № 9154/10)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 15 декабря 2015 г.

По делу «Шачашвили против Германии» Европейский Суд по правам человека, заседав Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, *Председателя Большой Палаты*,

Ишиль Каракаш,
Андраша Шайо,
Луиса Лопеса Герра,
Паиви Хирвеля,
Драголюб Поповича,
Ноны Цоцория,
Кристины Пардалос,
Ангелики Нуссбергер,
Юлии Лаффранк,
Хелен Келлер,
Андре Потоцкого,
Пола Махони,
Валерия Грицко,
Эгидиуса Куриса,
Йона Фридрика Кьёлбро, *судей*,

а также при участии Лоренса Эрли, *юрисконсульта Суда*,

рассмотрев дело в открытом слушании 4 марта и 8 октября 2015 г.,

вынес в последний из указанных дней следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 9154/10, поданной против Федеративной

¹ Перевод с английского языка Е.Г. Кольцова.

² Настоящее Постановление вступило в силу 15 декабря 2015 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции. Постановление может быть подвергнуто редакторской правке (примеч. редактора).

Республики Германия в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Грузии Свиади Шачашвили (*Swiadi Schatschaschwili*) (далее – заявитель) 12 февраля 2010 г.

2. Письмом от 29 декабря 2013 г. адвокат заявителя сообщил Европейскому Суду, что согласно информации, полученной им от заявителя, настоящее имя последнего Автандил Сисвадзе (*Avtandil Sisvadze*). 14 января 2014 г. Европейский Суд рекомендовал сторонам сохранить за делом название «Шачашвили против Германии», так как данное название соответствовало имени заявителя в том виде, в котором оно фигурировало в решениях внутригосударственных судов, а также в жалобе, поданной в Европейский Суд.

3. Интересы заявителя, которому была оказана юридическая помощь, представлял Х. Майер-Мевс (*H. Meyer-Mews*), адвокат, практикующий в г. Бремене. Власти Германии были представлены своими представителями при Европейском Суде А. Виттлинг-Фогель (*A. Wittling-Vogel*), Х.-Й. Беренс (*H.-J. Behrens*) и К. Бер (*K. Behr*).

4. Ссылаясь на подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, заявитель утверждал, что разбирательство по его делу не было справедливым, поскольку ни на одной стадии производства по его делу ни ему, ни его адвокату не было предоставлено возможности допросить потерпевших и единственных непосредственных свидетелей преступления, предположительно совершенного им в г. Гёттингене (*Göttingen*) в феврале 2007 года, на показаниях которых Гёттингенский суд земли основывал вынесенный заявителю обвинительный приговор.

5. Жалоба была передана на рассмотрение Пятой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 15 января 2013 г. жалоба была коммуницирована властям Германии. 17 апреля 2014 г. Палата, созданная в рамках Пятой Секции, в следующем составе: Марка Виллигера, Председателя, Ангелики Нуссбергер, Боштьяна М. Зупанчича, Анны Пауэр-Форд, Анны Юдковской, Хелены Ядерблом и Алеша Пейхала, судей, а также при участии Секретаря Секции Суда Клаудии Вестердийк, единогласно объявила жалобу частично приемлемой для рассмотрения по существу и вынесла Постановление по делу. Пятью голосами «за» и двумя – «против» Палата постановила, что в настоящем деле не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

6. 15 июля 2014 г. заявитель подал ходатайство о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты Европейского Суда в соответствии со

статьей 43 Конвенции и правилом 73 Регламента Суда. 8 сентября 2014 г. коллегия, созданная в рамках Большой Палаты, удовлетворила данное ходатайство.

7. В соответствии с требованиями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда был определен состав Большой Палаты Европейского Суда. На заключительном совещании запасные судьи Йон Фридрих Кьёлбро и Андраш Шайо заменили Йозепа Касадевалю и Изабель Берро, которые не имели возможности принять участие в дальнейшем рассмотрении дела (пункт 3 правила 24 Регламента Суда).

8. Заявитель и власти Германии подали меморандумы по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Суда). Кроме того, Европейский Суд получил комментарии третьей стороны, властей Чешской Республики, которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда 3 ноября 2014 г. разрешил представить письменные замечания (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Суда).

9. Власти Грузии были проинформированы о праве принять участие в производстве по жалобе (пункт 1 статьи 36 Конвенции и пункты 1 и 4 правила 44 Регламента Суда), но не изъявили желания воспользоваться своим правом.

10. 4 марта 2015 г. во Дворце прав человека в Страсбурге состоялось открытое слушание по настоящему делу (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:
(а) со стороны властей Германии:

Х.-Й. Беренс, сотрудник Федерального министерства юстиции и защиты потребителей, представитель Германии при Европейском Суде по правам человека,

Х. Затцгер (H. Satzger), профессор уголовного права в Мюнхенском университете,

Ф. Циммерманн (F. Zimmermann), помощник по правовым вопросам в Мюнхенском университете,

Х. Петцольд (H. Paetzold), сотрудник Федерального министерства юстиции и защиты потребителей,

К. Тегетхофф (C. Tegethoff), судья, Министерство юстиции земли Нижняя Саксония, советники;

(б) со стороны заявителя:

Х. Майер-Мевс, адвокат, представитель,

А. Роттер (A. Rotter), адвокат,

Й. Лам (J. Lam), адвокат, советники.

Европейский Суд заслушал выступления Майер-Мевса и Беренса, а также их ответы на вопросы.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

11. Заявитель родился в 1978 году. На момент подачи жалобы в Европейский Суд он содержался под

стражей в Росдорфской (Rosdorf) тюрьме в Германии. В настоящее время он проживает в г. Хашури (Khashuri)/поселке Сурами (Surami) в Грузии.

А. СОБЫТИЯ, ПРОИЗОШЕДШИЕ В ГОРОДАХ КАССЕЛЕ И ГЁТТИНГЕНЕ, ПО ВЕРСИИ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ СУДОВ

1. Преступление, совершенное в г. Касселе (Kassel)

12. Вечером 14 октября 2006 г. заявитель и неустановленное лицо ограбили Л. и И., двух гражданок Литвы, в занимаемой ими квартире в г. Касселе.

13. Преступникам было известно о том, что квартира использовалась для занятия проституцией, и они предполагали, что женщины хранили в ней свои ценные вещи и наличные деньги. Рано утром они прошли мимо квартиры и убедились в том, что в ней не было ни клиентов, ни сутенера. Вскоре после этого они вернулись, позвонили в дверь и, когда Л. открыла им дверь, нейтрализовали ее. Заявитель направил на женщин газовый пистолет, очень похожий на настоящий, и угрожал убить их, если они не скажут, где хранят деньги. Пока его подельник присматривал за женщинами, заявитель частично собрал в квартире и частично заставил женщин отдать ему 1100 евро и шесть мобильных телефонов.

2. Преступление, совершенное в г. Гёттингене

14. 3 февраля 2007 г. заявитель вместе с соучастниками ограбили О. и Р., двух гражданок Латвии, временно проживавших в Германии и работавших проститутками, в их квартире в г. Гёттингене.

15. Вечером 2 февраля 2007 г., за день до совершения преступления, один из соучастников заявителя вместе с Р., знакомого с О. и Р., прошли мимо квартиры последних в г. Гёттингене. Они хотели проверить, были ли женщины единственными проживающими в квартире, хранили ли в ней ценные вещи, и обнаружили на кухне сейф.

16. 3 февраля 2007 г., примерно в 20.00, заявитель вместе с В. проникли в квартиру О. и Р., представившись потенциальными клиентами. Еще один соучастник ожидал их в автомобиле, припаркованном возле здания, в котором была расположена квартира, а находился напротив дома. Оказавшись внутри квартиры, В. достал из куртки нож. Р. попыталась сбежать от нападавших, спрыгнула с балкона, расположенного примерно в двух метрах от земли, и бросилась бежать. Заявитель прыгнул следом за ней, но прекратил преследование через несколько минут, когда на улице появились прохожие. Затем он позвонил по мобильному телефону соучастнику, который ждал другой – напротив

здания, в котором находилась квартира женщин, и рассказал ему, что одна из женщин спрыгнула с балкона, и он не смог догнать ее. Заявитель согласовал с подельниками место встречи, где они заберут его на автомобиле после того, как В. покинет квартиру и присоединится к нему.

17. Тем временем в квартире В. преодолел сопротивление О. и угрожал резать ее, если она не расскажет ему про место хранения денег и не откроет сейф. Опасаясь за свою жизнь, О. открыла сейф, в котором В. нашел 300 евро, и передала преступнику деньги из кошелька в сумме 250 евро. В. ушел из квартиры примерно в 20.30, забрав деньги, мобильный телефон Р., а также стационарный телефон, находившийся в квартире. Соучастники и В. на автомобиле забрали заявителя в условленном месте. Примерно в 21.30 Р. вернулась в квартиру, где по-прежнему находилась О.

18. О. и Р. на следующее утро после совершенного преступления рассказали о случившемся их соседке Е. Испуганные, они уехали из квартиры в г. Гёттингене и несколько дней жили у своей подруги Л., одной из жертв преступления, совершенного в г. Касселе, которой они также рассказали подробно о преступлении на следующий день после его совершения.

В. РАССЛЕДОВАНИЕ СОБЫТИЙ, ПРОИЗОШЕДШИХ В Г. ГЁТТИНГЕНЕ

19. 12 февраля 2007 г. Л. сообщила в полицию о преступлении, совершенном в отношении О. и Р. в г. Гёттингене. В период с 15 по 18 февраля 2007 г. потерпевшие О. и Р. неоднократно допрашивались полицией по поводу произошедшего 2 и 3 февраля 2007 г. На допросах они сообщали изложенную выше версию событий. Сотрудники полиции проверили документы у О. и Р. и установили, что их разрешения на проживание и работу в Германии соответствовали миграционному и трудовому законодательству Германии.

20. Поскольку свидетельницы на допросе сообщили, что они в ближайшее время собирались вернуться в Латвию, 19 февраля 2007 г. обвинитель просил следственного судью допросить свидетельниц для получения достоверных показаний, которые могли быть использованы в дальнейшем судебном разбирательстве («eine[r] im späteren Hauptverfahren verwertbare[n] wahrheitsgemäße[n] Aussage»).

21. Немного позже, 19 февраля 2007 г., О. и Р. были допрошены следственным судьей, которому они вновь рассказали изложенную выше версию событий. В указанное время заявитель еще не был проинформирован о том, что в отношении него проводятся следственные мероприятия, поскольку это могло препятствовать производству расследования. Ордер на его задержание еще не был выписан, и его интересы не представлял защит-

ник. Следственный судья не допустил заявителя к допросу свидетельниц на основании статьи 168с Уголовно-процессуального кодекса Федеративной Республики Германия (далее – УПК Германии) (см. § 56 настоящего Постановления), поскольку он боялся, что свидетельницы, которые находились в состоянии шока и стресса в связи с совершенным преступлением, испугаются и не расскажут правду в присутствии заявителя. Свидетельницы подтвердили на допросе, что они хотят уехать в Латвию как можно скорее.

22. Свидетельницы О. и Р. вернулись в Латвию вскоре после допроса. Заявитель был задержан 6 марта 2007 г.

С. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ГЁТТИНГЕНСКОМ СУДЕ ЗЕМЛИ

1. Попытки суда допросить О. и Р. и признание допустимыми показаний, данных ими на стадии предварительного расследования

23. Гёттингенский суд земли заказным письмом вызвал О. и Р. на судебное заседание, которое должно было состояться 24 августа 2007 г. Однако обе свидетельницы отказались приезжать на заседание суда земли, сославшись на медицинские справки, датированные 9 августа 2007 г., согласно которым они находились в нестабильном посттравматическом эмоциональном и психологическом состоянии.

24. 29 августа 2007 г. суд земли направил свидетельницам заказное письмо, в соответствии с которым суд земли, не имея возможность принудить свидетельниц к явке на судебное заседание в Германии, всё же хотел допросить их в качестве свидетельниц в рамках судебного разбирательства. Суд подчеркивал, что в Германии им была бы обеспечена защита и что все расходы, которые они могли понести в связи с явкой в суд, были бы им компенсированы, а также, предложив несколько вариантов, задал им вопрос, при каких условиях они хотели бы дать показания в судебном разбирательстве. Хотя уведомления о вручении обоих писем вернулись в суд, ответа от Р. получено не было. О. в свою очередь в письменной форме проинформировала суд земли, что она по-прежнему была травмирована преступлением и поэтому не согласна ни на личную явку в суд, ни на дачу показаний с использованием аудиовизуальных средств связи. Кроме того, О. сообщила, что ей нечего добавить к показаниям, которые она уже дала на допросах, проведенных сотрудниками полиции и следственным судьей в феврале 2007 года.

25. Тем не менее суд земли решил попросить у властей Латвии правовой помощи на основании Европейской конвенции о взаимной право-

вой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г., дополненной Конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами – членами Европейского союза от 29 мая 2000 г. (см. §§ 64–66 настоящего Постановления), считая, что О. и Р. в соответствии с законодательством Латвии обязаны явиться в латвийский суд по просьбе о правовой помощи. Суд земли просил вызвать свидетельниц в суд Латвии и организовать аудиовизуальную связь для того, чтобы председательствующий судья суда земли мог допросить их (*audiovisuelle Vernehmung*). Сославшись на подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, суд земли отметил, что защитнику и подсудимому, а также судьям и обвинителю должно быть обеспечено право допросить свидетельниц в первый раз.

26. Однако допрос О. и Р., назначенный компетентным судом Латвии на 13 февраля 2008 г., незадолго до даты допроса был отменен председательствующим судьей суда Латвии. Он мотивировал данное решение тем, что свидетельницы предоставили медицинские заключения, подтверждавшие, что они по-прежнему страдали посттравматическим стрессовым расстройством вследствие совершенного преступления и что дальнейшее переживание событий в г. Гёттингене могло привести к ухудшению их состояний. О. также заявила, что из-за угроз подсудимого она боялась мести с его стороны.

27. Письмом от 21 февраля 2008 г. суд земли, получивший копии медицинских заключений, которые свидетельницы представили в суд Латвии по просьбе суда земли, проинформировал своих латвийских коллег о том, что в соответствии со стандартами уголовно-процессуального права Германии свидетельницы недостаточно мотивировали свой отказ от дачи показаний. Суд земли предложил компетентному судье Латвии провести обследование свидетельниц врачом, находящимся на государственной должности (*Amtsarzt*), или в качестве варианта принудить их к явке в суд. Письмо осталось без ответа.

28. Решением от 21 февраля 2008 г. суд земли отклонил возражение защитника одного из соподсудимых о недопустимости показаний, данных свидетельницами на стадии предварительного расследования, и в соответствии подпунктом 2 пункта 1 и подпунктом 1 пункта 2 статьи 251 УПК Германии (см. § 61 настоящего Постановления) предписал зачитать в судебном заседании протоколы допросов О. и Р., проведенных полицией и следственным судьей. Суд земли решил, что в соответствии с требованиями данных положений УПК Германии существовали непреодолимые препятствия, которые влекли невозможность допроса свидетельниц в обозримом будущем вследствие их недостижимости. Вместе с тем отсутствовала возможность допросить свидетель-

ниц О. и Р. на стадии судебного разбирательства, так как они вернулись в родную страну, Латвию, вскоре после того, как были допрошены на стадии предварительного расследования, а все попытки получить от них показания в основном судебном заседании, к чему суд никак не мог их принудить, не дали результата. Принимая во внимание, что суды были связаны обязательством по рассмотрению дел, связанных с лишением свободы, в кратчайшие сроки, и ввиду того, что подсудимый уже находился под стражей в течение значительного срока, суд пришел к выводу, что дальнейшее затягивание производства по делу являлось неоправданным.

29. Суд земли подчеркнул, что на стадии расследования не было установлено признаков того, что О. и Р., которые несколько раз давали показания в полиции и следственному судье, откажутся от повторения своих показаний в суде. Суд земли отметил, что, несмотря на ограничения для защиты вследствие признания показаний, данных О. и Р. на стадии предварительного расследования, допустимыми доказательствами, в целом судебное разбирательство могло быть справедливым и соответствовать требованиям подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

2. Приговор, вынесенный судом земли

30. 25 апреля 2008 г. Гёттингенский суд земли, проанализировав описанные выше факты, признал заявителя виновным в двух эпизодах разбоя при отягчающих обстоятельствах, сопряженного с вымогательством и совершенного группой лиц в г. Касселе 14 октября 2006 г. и г. Гёттингене 3 февраля 2007 г. соответственно. Суд приговорил заявителя, интересы которого в судебном разбирательстве представлял его защитник, к девяти с половиной годам лишения свободы.

(a) Оценка доказательств, относящихся к преступлению, совершенному в г. Касселе

31. Суд земли основывал свои выводы относительно фактических обстоятельств преступления, совершенного в г. Касселе, на показаниях, данных в суде потерпевшими L. и I., которые без сомнения опознали заявителя. Суд земли далее отметил, что их показания были подкреплены данными в суде показаниями сотрудников полиции, которые осматривали место преступления и допрашивали L. и I. в ходе предварительного расследования. Учитывая указанные доказательства, суд земли счел, что версия заявителя, изначально отрицавшего свою вину, а затем допустившего, что он находился в квартире L. и I., но лишь тайно похитил 750 евро после ссоры с женщинами, будучи не подкрепленной другими доказательствами, являлась несостоятельной.

(b) Оценка доказательств, относящихся к преступлению, совершенному в г. Гёттингене

(i) Показания О. и Р.

32. При установлении обстоятельств совершения преступления в г. Гёттингене суд земли опирался, в частности, на показания потерпевших О. и Р., которых суд признал ключевыми свидетельницами обвинения (*maßgebliche[n] Belastungszeuginnen*), данные в ходе предварительного расследования на допросах в полиции и у следственного судьи.

33. В приговоре, насчитывавшем 152 листов, суд земли подчеркнул, что он понимал низкую доказательственную ценность протоколов досудебных допросов О. и Р. Кроме того, суд земли принял во внимание тот факт, что ни на одной стадии производства по делу заявителю и его защитнику не была предоставлена возможность допросить единственных непосредственных свидетельниц преступлений, совершенных в г. Гёттингене.

34. Суд земли отметил, что протоколы допросов О. и Р., проведенных в ходе расследования, демонстрировали, что женщины подробно и последовательно описали обстоятельства совершенного преступления. Небольшие противоречия в их показаниях могли быть объяснены их желанием не раскрывать государственным органам информацию о роде своей деятельности и месте проживания, а также психологическим стрессом, которому они подверглись во время и после инцидента. Свидетельницы боялись проблем с полицией и мести со стороны преступников. Этим объяснялось то обстоятельство, почему они не обратились в полицию сразу после происшествия, и почему полиция получила информацию о преступлении лишь 12 февраля 2007 г. от их подруги L.

35. Суд земли учел также тот фактор, что О. и Р. не опознали заявителя, когда сотрудники полиции на допросе показали им несколько фотографий возможных подозреваемых. Суд отметил, что внимание свидетельниц во время происшествия было сосредоточено на другом преступнике, у которого был нож, а также что сам заявитель находился в квартире недолго. Неспособность заявительниц опознать заявителя также демонстрировала, вопреки утверждениям стороны защиты, что свидетельницы, давая показания, не преследовали цели обвинить заявителя в совершении преступления. Суд признал далее, что тот факт, что свидетельницы не присутствовали на судебном заседании, можно было объяснить волнением, которое они испытывали от воспоминаний, когда их допрашивали по поводу преступления, и это само по себе не влияло на достоверность показаний О. и Р.

(ii) Другие собранные доказательства

36. При установлении обстоятельств дела суд земли принял во внимание также следующие

дополнительные доказательства: показания, данные на стадии судебного разбирательства несколькими свидетелями, которым О. и Р. рассказывали о преступлении вскоре после его совершения, а именно соседкой потерпевших Е., их подругой L., а также сотрудниками полиции и следственным судьей, которые допрашивали О. и Р. на стадии предварительного расследования; сведения о местоположении и информацию, собранные в результате прослушивания мобильных телефонов заявителя и других подсудимых и с использованием приемника спутниковой системы глобального позиционирования (далее – GPS), установленного в автомобиле одного из подсудимых; признание заявителя, данное в ходе судебного разбирательства, в том, что в рассматриваемое время он находился в квартире потерпевших; схожесть способов совершения преступлений в городах Касселе и Гёттингене.

37. Суд земли подчеркнул, что после того, как выяснилось, что отсутствовала возможность установить связь с О. и Р., он обеспечил, чтобы как можно больше свидетелей, контактировавших с О. и Р. по поводу рассматриваемых событий, были допрошены в суде с целью подтверждения достоверности показаний потерпевших.

38. По мнению суда земли, тот факт, что подробное описание событий, данное О. и Р. на стадии предварительного расследования, соответствовало версии событий, которую они рассказали своей соседке Е. на следующее утро после преступления, являлся важным признаком достоверности и правдивости их показаний. Е. также сообщила, что вечером 3 февраля 2007 г., примерно в 21.30, другая соседка, пожилая женщина, испугавшаяся и рассердившаяся, когда увидела в окно бежавшую Р., позвонила ей и попросила пойти вместе с ней в квартиру женщин, чтобы выяснить, что произошло. Однако О. и Р. не открыли дверь, когда соседи позвонили в дверь.

39. Суд земли далее заметил, что описание событий, приведенное О. и Р., также соответствовало воспоминаниям L. о разговоре с О. и Р. после того, как было совершено рассматриваемое преступление.

40. Кроме того, суд земли отметил, что трое сотрудников полиции и следственный судья, допрашивавшие О. и Р. на стадии предварительного расследования, сообщили в суде, что, по их мнению, О. и Р. внушали доверие.

41. Суд земли подчеркнул, что, поскольку ни у него, ни у стороны защиты не было возможности наблюдать за поведением ключевых свидетельниц в суде или во время допроса с использованием аудиовизуальных средств, ему следовало особенно внимательно подойти к оценке надежности свидетельниц сотрудниками полиции и следственным судьей. Суд далее подчеркнул, что при исследовании показаний соседки свиде-

тельниц Е. и их подруги Л. он особое внимание уделил тому обстоятельству, что их показания представляли собой свидетельские показания с чужих слов, поэтому следовало оценивать их особенно тщательно.

42. В данном контексте имел значение тот факт, что показания О. и Р., так же как и показания дополнительных свидетелей, допрошенных на стадии судебного разбирательства, подкреплялись большим количеством других допустимых доказательств, таких как данные и информация, полученные вследствие прослушивания мобильных телефонов заявителя и других подсудимых и с помощью GPS. Рассматриваемая информация была собрана в ходе осуществления мероприятий по наблюдению, проведенных полицией в рамках расследования по уголовному делу, возбужденному в отношении подсудимого по подозрению в ракте и вымогательстве среди торговцев наркотиками г. Гёттингена.

43. Из географической информации и записей двух телефонных разговоров между одним из подсудимых и заявителем, состоявшихся вечером 3 февраля 2007 г., в 20.29 и 20.31, следовало, что заявитель находился в квартире потерпевших вместе с В. и что он спрыгнул с балкона, преследуя убегавшую потерпевшую, которую так и не догнал, а В. оставался в квартире. Кроме того, анализ данных GPS доказывал, что автомобиль одного из подсудимых был припаркован возле места преступления 3 февраля 2007 г., с 19.58 до 20.32, и этот период соответствовал временным рамкам, в течение которых был совершен разбой.

44. Кроме того, хотя заявитель и другие подсудимые отрицали свою причастность к совершению разбоя как такового и иной предумышленной преступной деятельности, их собственные показания, данные в ходе судебного разбирательства, по крайней мере подтвердили тот факт, что один из подсудимых вместе с Р. незадолго до совершения преступления вечером посетил квартиру потерпевших в г. Гёттингене, а также что в момент преступления они все находились в автомобиле, припаркованном поблизости от квартиры потерпевших. Подсудимый первоначально сообщил, что во время происшествия на следующий день другой человек был в квартире вместе с Р. Затем заявитель изменил свои показания и стал утверждать, что именно он и В. 3 февраля 2007 г. пришли в квартиру потерпевших с целью воспользоваться их услугами как проституток. Далее заявитель признался, что он последовал за Р., когда та спрыгнула с балкона. Он объяснил, что сделал это для того, чтобы не позволить ей вызвать соседей или полицию, поскольку, учитывая его уголовное прошлое, он боялся неприятностей, а также из-за проблем, которые он имел в прошлом с проститутками в аналогичной ситуации в г. Касселе.

45. Наконец, суд земли счел, что значительная схожесть способа совершения преступлений в отношении двух потерпевших женского пола, иностранных гражданок, занимавшихся проституцией на дому, дополнительно указывала на то, что заявитель также участвовал в преступлении, совершенном в г. Гёттингене.

46. По мнению суда земли, совокупность доказательств создавала последовательный и полный ход событий, соответствующий версии, изложенной О. и Р., и опровергающий версии событий, представленные заявителем и другими подсудимыми в ходе судебного разбирательства.

Д. ПРОИЗВОДСТВО В ФЕДЕРАЛЬНОМ ВЕРХОВНОМ СУДЕ ГЕРМАНИИ

47. 23 июня 2008 г. заявитель, интересы которого представлял защитник, подал апелляционную жалобу по вопросам права на приговор Гёттингенского суда земли. Заявитель жаловался на то, что ни на одной стадии производства по делу у него не было возможности допросить единственных непосредственных и ключевых свидетелей преступления, совершенного в г. Гёттингене, что нарушало пункт 1 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Поскольку органы обвинения вопреки прецедентной практике Федерального верховного суда Германии (заявитель сослался на постановление от 25 июля 2000 г., см. §§ 58, 59 и 62 настоящего Постановления) не предоставили заявителю защитника до того, как О. и Р. были допрошены следственным судьей, показания двух свидетельниц следовало признать недопустимым в рамках судебного разбирательства.

48. В письменных замечаниях, поданных в Федеральный верховный суд Германии 9 сентября 2008 г., генеральный прокурор при Федеральном верховном суде Германии ходатайствовал об отклонении апелляционной жалобы заявителя по вопросам права как явно необоснованной в рамках письменного производства в соответствии с пунктом 2 статьи 349 УПК Германии (см. § 63 настоящего Постановления). Генеральный прокурор при Федеральном верховном суде Германии утверждал, что, хотя действительно разбирательство по делу характеризуется «полной утратой» заявителем права допрашивать О. и Р. (*Totalausfall des Fragerechts*), в целом оно оставалось справедливым, и не было причин для признания свидетельских показаний О. и Р. недопустимыми доказательствами.

49. Генеральный прокурор при Федеральном верховном суде Германии считал, что суд земли очень внимательно и критически подошел к оценке содержания протоколов допросов свидетельниц, зачитанных в судебном разбирательстве. Кроме того, показания потерпевших не были ни един-

ственным, ни решающим фактором для суда земли при признании заявителя виновным, так как суд земли основывал свои выводы на других существенных доказательствах. Учитывая различные виды подтверждающих доказательств, у заявителя существовало множество возможностей для оспаривания надежности показаний двух свидетельниц обвинения и эффективной защиты своих интересов в суде.

50. Поддерживая доводы суда земли, генеральный прокурор при Федеральном верховном суде Германии далее указал, что отсутствовали признаки того, что право стороны защиты на допрос свидетельниц О. и Р. было ограничено по вине внутренних государственных органов. Органы обвинения не были обязаны назначать заявителю защитника для того, чтобы тот мог поучаствовать в слушании, проведенном следственным судьей. Учитывая последовательное сотрудничество свидетельниц, у государственных органов не было причин ожидать от них, несмотря даже на то, что они вернулись в родную страну, что их будет невозможно допросить в суде, тем более что в соответствии с законодательством Латвии они были обязаны принять участие в судебном заседании, по крайней мере, с использованием видеосвязи.

51. Решением от 30 октября 2008 г. Федеральный верховный суд Германии, сославшись на пункт 2 статьи 349 УПК Германии, оставил без удовлетворения апелляционную жалобу заявителя по вопросам права как явно необоснованную.

52. 9 декабря 2008 г. Федеральный верховный суд Германии отклонил жалобу заявителя на нарушение его права быть заслушанным (*Anhörungsrüge*), подчеркнув, что любое решение об оставлении без удовлетворения апелляционной жалобы на основании пункта 2 статьи 349 УПК Германии в обязательном порядке содержало ссылку на мотивированное ходатайство генерального прокурора при Федеральном верховном суде Германии.

Е. ПРОИЗВОДСТВО В ФЕДЕРАЛЬНОМ КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ ГЕРМАНИИ

53. В конституционной жалобе от 30 декабря 2008 г. на решения Федерального верховного суда Германии от 30 октября и 9 декабря 2008 г. заявитель жаловался, в частности, что имело место нарушение его права на справедливое судебное разбирательство и прав на защиту, гарантированных подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Он утверждал, что ни на одной стадии производства по делу ни ему, ни его представителю не было предоставлено возможности допросить О. и Р.

54. Решением от 8 октября 2009 г. Федеральный конституционный суд Германии без указания мотивов своего решения отказался рассматривать жалобу заявителя (дело № 2 BvR78/09).

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГЕРМАНИИ И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

А. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И ПРАКТИКА, КАСАЮЩИЕСЯ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ

55. Пункты 1 и 2 статьи 160 УПК Германии предусматривают, что при расследовании обстоятельств, указывающих на совершение преступления, следственные органы должны исследовать не только доказательства виновности, но и доказательства, освобождающие от ответственности, а также обеспечить, чтобы все доказательства, которые могут быть утрачены, были собраны.

56. В соответствии с пунктом 2 статьи 168с УПК Германии прокурор, обвиняемый и защитник вправе присутствовать на допросе свидетеля судом, проводимом до начала основного разбирательства. Судья может не разрешить обвиняемому присутствовать на данном слушании, если его присутствие может помешать достижению целей расследования, в частности, если существует риск того, что свидетель не будет говорить правду в присутствии обвиняемого (пункт 3 статьи 168с УПК Германии). Лица, имеющие право присутствовать на слушании, должны быть заблаговременно уведомлены о дате слушания. Уведомление о слушании может не направляться, если такое уведомление может помешать успешному завершению расследования (пункт 5 статьи 168с УПК Германии).

57. В соответствии с пунктом 3 статьи 141 УПК Германии в период проведения расследования может быть назначен защитник. Прокуратура ходатайствует о назначении защитника в случае, если, по ее мнению, участие защитника в основном разбирательстве будет обязательным. Участие защитника является обязательным в случаях, если, *inter alia*, рассмотрение дела в первой инстанции будет осуществляться судом земли либо если обвиняемому предъявлены обвинения в совершении тяжких преступлений (подпункты 1 и 2 пункта 1 статьи 140 УПК Германии).

58. В ведущем Постановлении от 25 июля 2000 г. (опубликованном в официальном сборнике, *BGHst*, том 46, стр. 96, *et seq*¹.) Федеральный верховный суд Германии признал, что пункт 3 статьи 141 УПК Германии при его толковании в свете подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции обязывает следственные органы рассматривать возможность назначения защитника обвиняемому без представителя, если ключевой свидетель обвинения должен давать показания следственному судье в целях сбора доказательств, а обвиняемому не разрешено присутствовать на данном слушании.

¹ *Et seq.* (лат. сокращение от *et sequitur*) – и далее (примеч. переводчика).

59. Федеральный верховный суд Германии подчеркнул, что в целях соблюдения права на перекрестный допрос требовалось предоставить назначенному представителю возможность обсудить дело с обвиняемым до допроса свидетеля следственным судьей, чтобы тот мог задавать правильные вопросы. Суд также отметил, что назначение защитника обвиняемому не является обязательным в случае, если имелись уважительные причины для уведомления защитника о слушании у следственного судьи либо если назначение и привлечение адвоката могут повлечь за собой задержку, угрожающую успешному завершению расследования. В рассматриваемом деле Федеральному верховному суду Германии не потребовалось выяснять, имелась ли необходимость в назначении обвиняемому защитника в случае, когда простое обсуждение дела между адвокатом и его клиентом до проведения слушания могло помешать достижению целей расследования.

В. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И ПРАКТИКА, КАСАЮЩИЕСЯ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

60. Статья 250 УПК Германии закрепляет правило, согласно которому в случае, когда доказывание факта основывается на личном опыте отдельного лица, это лицо должно быть допрошено в судебном разбирательстве.

61. Статья 251 УПК Германии содержит ряд исключений из этого правила. В соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 251 УПК Германии допускается замена допроса свидетеля зачитыванием протокола другого допроса, если свидетель скончался или в обозримом будущем не может быть допрошен судом по другой причине. Подпункт 1 пункта 2 статьи 251 УПК Германии предусматривает, что, если свидетель ранее был допрошен судьей, его допрос может быть заменен зачитыванием письменного протокола предыдущего допроса, но данное исключение применяется в случае болезни, инвалидности свидетеля или при наличии иных непреодолимых обстоятельств, препятствующих явке свидетеля в суд на основное слушание в течение длительного или неограниченного срока.

62. В упоминавшемся выше вводящем Постановлении от 25 июля 2000 г. (см. §§ 58–59 настоящего Постановления) Федеральный верховный суд Германии указал, что, если обвиняемому не был назначен защитник в соответствии с пунктом 3 статьи 141 УПК Германии, ценность доказательств, собранных в ходе допроса, проведенного следственным судьей, не исключается, а уменьшается. Следовало принимать во внимание разбирательство в целом. Как правило, обвинительный приговор может быть основан на показаниях свидетеля, которому сторона защиты не имела возможности

задать свои вопросы в ходе перекрестного допроса, только в случае, если эти показания подкрепляются другими существенными доказательствами, не связанными с данными показаниями. По мнению Федерального верховного суда, суд первой инстанции обязан оценивать доказательства с особой тщательностью, не забывая о том, что показания, данные следственным судьей в судебном разбирательстве, представляют собой свидетельские показания с чужих слов.

С. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ ЖАЛОБ ПО ВОПРОСАМ ПРАВА

63. В соответствии с пунктом 2 статьи 349 УПК Германии суд, вынося решение по апелляционной жалобе по вопросам права, на основании мотивированного ходатайства прокуратуры может оставить без удовлетворения апелляционную жалобу без проведения слушания, если суд признает данную жалобу явно необоснованной. Такое решение должно быть принято единогласно.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

64. Оказание взаимной помощи по уголовным делам между Германией и Латвией регулируется, в частности, Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г., дополненной Конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами – членами Европейского союза от 29 мая 2000 г.

65. Статья 10 Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами – членами Европейского союза от 29 мая 2000 г. предусматривает возможность допроса свидетелей посредством видеоконференции связи. Подобный допрос должен осуществляться в присутствии судебного органа государства-члена запрашиваемого государства-члена и проводится судебным органом запрашивающего государства-члена. Свидетель может сослаться на право не свидетельствовать, предоставленное ему законодательством либо запрашиваемого, либо запрашивающего государства-члена (пункт 5 статьи 10 указанной Конвенции). Каждое государство-член обязано принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы к ситуациям, когда свидетели допрашиваются на его территории и отказываются давать показания, применялся порядок проведения допроса, установленный внутригосударственным законодательством для проведения допроса судом этого государства (пункт 8 статьи 10 указанной Конвенции).

66. Статья 8 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля

1959 г. предусматривает, что свидетель, который не ответил на повестку, о вручении которой просила запрашивающая сторона, не может, даже если она содержит предупреждение о санкциях, быть подвергнут какому-либо наказанию или применению меры пресечения, если только впоследствии он добровольно не окажется на территории запрашивающей стороны и вновь не будет там надлежащим образом вызван повесткой.

ПРАВО

1. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 И ПОДПУНКТА «D» ПУНКТА 3 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

67. Заявитель жаловался на то, что судебное разбирательство по его делу было несправедливым, а также что был нарушен принцип равноправия сторон, поскольку ни на одной стадии производства по делу ни ему, ни его адвокату не было предоставлено возможности допросить О. и Р., единственных непосредственных свидетельниц и потерпевших в результате преступления, предположительно совершенного им в г. Гёттингене в феврале 2007 года. Он ссылаясь на статью 6 Конвенции, которая в соответствующих частях предусматривает:

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

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

...d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него...».

68. Власти Германии не согласились с данной жалобой.

А. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

69. Палата Европейского Суда установила, что в данном деле не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

70. Применив принципы, выработанные Европейским Судом в Постановлении его Большой Палаты по делу «Аль-Хавая и Тахири против Соединенного Королевства» ((Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom), жалобы №№ 26766/05 и 22228/06, ECHR 2011), Палата Европейского Суда установила, что существовали веские причины для неявки свидетельниц на судебное заседа-

ние. Суд земли предпринял все разумные усилия с целью обеспечить допрос свидетельниц. Тот факт, что все попытки суда земли оказались безуспешными, нельзя было поставить в вину суду. Палата Европейского Суда также решила, что, хотя показания свидетельниц, возможно, не являлись единственными и решающими доказательствами, на которых основывался обвинительный приговор, вынесенный заявителю, они явно имели значительный вес при решении вопроса об установлении его виновности.

71. Вместе с тем, по мнению Палаты Европейского Суда, имелись достаточные уравновешивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты в результате признания допустимыми свидетельских показаний потерпевших. Палата Европейского Суда сочла, что суд земли обеспечил предоставление процессуальных гарантий, предусмотренных в соответствии с внутригосударственным законодательством. Согласно статье 168с УПК Германии (см. § 56 настоящего Постановления) обвиняемому и его защитнику, как правило, разрешается присутствовать на допросе судом свидетеля на досудебной стадии. Однако оправданным являлось лишение заявителя, которому к тому времени еще не был назначен защитник, возможности присутствовать на допросе О. и Р. следственным судьей в соответствии с пунктом 3 статьи 168с УПК Германии. Опасение следственного судьи о том, что подозреваемые окажут давление на свидетельниц, как только они или их защитник получат информацию о слушании, тем самым воспрепятствовав проводимому расследованию, являлось обоснованным. Палата Европейского Суда также приняла во внимание замечание властей Германии о том, что в момент проведения слушания нельзя было предсказать, что свидетельницы, которые уже давали показания несколько раз, откажутся от дачи показаний в судебном разбирательстве.

72. Кроме того, Палата Европейского Суда отметила, что суд земли тщательно изучил показания О. и Р. с учетом их низкой доказательственной ценности. Суд также принял во внимание показания двух свидетельниц, Е. и L., которым потерпевшие рассказали о преступлении сразу после его совершения. Взаимодополняющие свидетельские показания были подкреплены фактически доказательствами, собранными в ходе прослушивания телефонных разговоров, наблюдения за перемещениями по GPS, а также признанием заявителем того факта, что он находился в квартире потерпевших во время совершения преступления. Более того, выводы суда подтверждались схожестью способов совершения преступлений в городах Касселе и Гёттингене. Соответственно, в целом разбирательство по делу было справедливым.

В. ДОВОДЫ СТОРОН

1. Заявитель

73. По мнению заявителя, его право на справедливое разбирательство, в том числе право допрашивать свидетелей, показывающих против него, гарантированное пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, было нарушено. Он подчеркнул, что ни на одной стадии производства по делу ни ему, ни его защитнику не было предоставлено возможности допросить свидетельниц О. и Р.

(a) Применимые принципы

74. В своих замечаниях, поданных в Большую Палату Европейского Суда, заявитель согласился с тем, что принципы, выработанные в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», были применимы к его делу. Он подчеркнул, что в соответствии с данным прецедентом непредоставление стороне защиты возможности задать свидетелю обвинения вопросы в ходе перекрестного допроса ведет к нарушению подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, за исключением случаев, когда существуют исключительные обстоятельства.

(b) Имелись ли веские основания для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание

75. По мнению заявителя, не существовало веских оснований для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание. Психологические трудности, которые предположительно были вызваны преступлением, совершенным в г. Гёттингене, не препятствовали свидетельницам давать показания сотрудникам полиции и следственному судье на стадии предварительного расследования. Кроме того, Гёттингенский суд земли сам решил, что не было достаточных оснований для неявки свидетельниц на судебное заседание. Внутригосударственные органы должны были предпринять дальнейшие меры для допроса свидетельниц на стадии судебного разбирательства, в том числе путем проведения двусторонних переговоров с Латвией на политическом уровне.

(c) Являлись ли доказательства неявившихся свидетельниц единственным и решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора

76. По мнению заявителя, вынесенный ему обвинительный приговор был основан в решающей степени на показаниях, данных О. и Р., которые являлись единственными свидетельницами событий в г. Гёттингене. Он не был бы признан ви-

новным на основании имевшихся доказательств, если бы показания свидетельниц О. и Р. не были приняты во внимание.

(d) Имелись ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты

77. Заявитель считал, что не существовало уравнивающих факторов, компенсирующих сложности, которые были созданы для стороны защиты неявкой свидетельниц на судебное заседание.

78. Заявитель утверждал, что суд земли не оценил с особой тщательностью свидетельские показания О. и Р. Суд земли не принял во внимание тот факт, что неявка свидетельниц на судебное заседание без уважительных причин указывала на их ненадежность. Кроме того, дополнительные показания с чужих слов и предоставленная заявителю возможность допросить следственного судью не могли быть признаны достаточными уравнивающими факторами, гарантирующими равенство состязательных возможностей сторон. Тот факт, что в соответствии с уголовным процессуальным законодательством Германии прокуратура обязана исследовать и доказательства виновности, и доказательства невиновности обвиняемого (см. § 55 настоящего Постановления), не мог служить компенсацией отсутствия у него возможности задать свидетелям обвинения вопросы в ходе перекрестного допроса, так как следственные органы в настоящем деле не исследовали освобождающие от уголовной ответственности доказательства.

79. Заявитель подчеркнул, в частности, что ему не была предоставлена предусмотренная внутригосударственным законодательством процессуальная гарантия, направленная на реализацию права на защиту, а именно защитнику, представляющему его интересы, не было разрешено присутствовать при допросе свидетельниц О. и Р. следственным судьей. В соответствии с положениями УПК Германии (пункт 3 статьи 141 во взаимосвязи со статьей 140, см. § 57 настоящего Постановления), которым дал толкование Федеральный верховный суд Германии (заявитель сослался на Постановление Федерального верховного суда Германии от 25 июля 2000 г., см. §§ 58, 59 и 62 настоящего Постановления), прокуратура была обязана назначить заявителю защитника для представления его интересов на стадии предварительного расследования. Это должно было быть сделано до допроса основных свидетелей обвинения следственным судьей, на котором ему не разрешили присутствовать на основании пункта 3 статьи 168 УПК Германии. При данных обстоятельствах защитник имел право присутствовать на допросе свидетеля на основании пункта 2 статьи 168с УПК Германии (за исключением ситуаций, перечис-

ленных в пункте 5 статьи 168с УПК Германии, но в настоящем деле таких ситуаций не наблюдалось). В поддержку своих доводов заявитель сослался на выводы Европейского Суда по делу «Хюммер против Германии» ((Hümmer v. Germany) от 19 июля 2012 г., жалоба № 26171/07, §§ 420 *et seq.*).

80. Заявитель подчеркнул, что на практике свидетели допрашиваются следственным судьей на стадии предварительного расследования, помимо допроса, проводимого сотрудниками полиции, только если существует опасность утраты доказательств. Протокол допроса, проведенного следственным судьей, может быть зачитан и использован в качестве доказательства на стадии судебного разбирательства при соблюдении менее строгих условий, чем те, которые применяются к протоколам допросов, проводимых сотрудниками полиции (пункты 1 и 2 статьи 251 УПК Германии, см. § 61 настоящего Постановления). Таким образом, присутствие обвиняемого и его защитника на допросе, проводимом следственным судьей в соответствии с пунктом 2 статьи 168с УПК Германии, имеет важное значение для обеспечения права обвиняемого, гарантированного подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

81. По утверждению заявителя, было неоправданно лишать его этого права только лишь потому, что у следственного судьи сложилось ошибочное впечатление, что свидетельницы боялись давать показания в присутствии заявителя и даже его защитника, хотя заявитель не давал поводов для возникновения подобных страхов. Данный довод в любом случае не мог служить оправданием для недопущения заявителя и его защитника к участию в допросе, поскольку существуют различные способы уменьшения подобных страхов. В связи с тем, что свидетельницы О. и Р. планировали покинуть Германию вскоре после допроса, проведенного следственным судьей, имелась возможность назначить заявителю защитника незадолго до слушания, что позволило бы ему или по крайней мере его защитнику лично допросить свидетельниц, не вызывая у них чувства страха.

82. По мнению заявителя, следственные органы могли предвидеть, что свидетельницы О. и Р., которые, вероятно, были виновны в нарушении торгового или налогового законодательства в связи с занятием проституцией, будут недостижимы для дачи показаний в Германии в рамках судебного разбирательства по делу заявителя. Тем не менее заявитель подчеркнул, что у него не было причин ходатайствовать о проведении повторного допроса свидетельниц следственным судьей в его присутствии сразу после его задержания, так как он полагал, что у него будет возможность задать свидетельницам свои вопросы в ходе перекрестного допроса в суде. В любом случае свидетельницы уже покинули территорию Германии к моменту его задержания.

2. Власти Германии

83. По мнению властей Германии, производство по уголовному делу, возбужденному в отношении заявителя, соответствовало пункту 1 и подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, несмотря на то, что ни на одной стадии производства по делу заявитель не имел возможности задать свидетельницам О. и Р. вопросы в ходе перекрестного допроса.

(a) Применимые принципы

84. Власти Германии полагали, что не было причин сужать или изменять принципы, вырабатанные Европейским Судом в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», которое было применимо к настоящему делу и согласно которому в некоторых случаях можно обойтись без перекрестного допроса свидетелей. Выводы Европейского Суда, сделанные в контексте системы общего права, следует с определенной гибкостью перенести на систему континентального права. Даже если бы эти принципы были применены, объем исключений из принципа перекрестного допроса мог быть даже шире в системе континентального права, например, в системе права Германии, которая опирается по большей части на профессиональных судей, обладающих опытом в оценке надежности доказательств, и гораздо более прозрачная оценка доказательств содержится в мотивировочной части судебных решений.

85. Власти Германии добавили, что, как показало выполненное ими сравнительно-правовое исследование, ни в одной из Договаривающихся Сторон Конвенции с системой уголовного права, сравнимой с системой Германии, не предусматривается неограниченное право обвиняемого задавать свидетелям обвинения вопросы в ходе перекрестного допроса в суде. Кроме того, во многих других правовых системах не запрещалось использовать протоколы ранее проведенных допросов свидетелей, даже если обвиняемый не имел возможности допросить этих свидетелей на соответствующей стадии.

(b) Существовали ли веские основания для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание

86. По мнению властей Германии, существовали веские основания, соответствующие прецедентной практике Европейского Суда, для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание. Суд земли предпринял все разумные усилия для допроса свидетельниц, которые проживали и работали в Германии на законных основаниях, либо лично в зале судебных заседаний, либо с использованием

аудиовизуальных средств с помощью судов Латвии. Суд земли вызвал свидетельниц на судебное заседание повесткой. После того, как свидетельницы предоставили медицинские заключения, суд вновь попытался обеспечить их присутствие, информировав их о том, что им будет обеспечена защита, а также запросив у свидетельниц, при каких условиях они готовы дать показания. Суд земли не имел юрисдикции, позволяющей ему принудить свидетельниц, которые являлись гражданками Латвии и проживали в этой стране, к явке на судебное заседание, проводимое в Германии, поскольку меры принуждения были запрещены статьей 8 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (см. § 66 настоящего Постановления).

87. Власти Германии утверждали, что суд земли впоследствии попросил власти Латвии в порядке взаимной правовой помощи в соответствии с применимыми правилами вызвать свидетельниц в суд в Латвии, чтобы их можно было допросить с использованием аудиовизуальных средств. Однако суд Латвии отменил судебное заседание после предварительного обсуждения со свидетельницами, которые вновь предоставили медицинские заключения. Запрос суда земли о проверке судом Латвии причин отказа свидетельниц от дачи показаний или предложении других способов их допроса остался без ответа. Ничто не указывало на то, что допрос свидетельниц мог быть проведен другими способами, такими как двусторонние переговоры на политическом уровне, о которых заявитель впервые упомянул уже в рамках разбирательства в Европейском Суде.

(с) Являлись ли доказательства неявившихся свидетельниц единственным и решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора

88. Власти Германии утверждали, что в соответствии с позицией суда земли, которая в данном отношении имеет ключевое значение, свидетельские показания О. и Р. являлись «ключевым» (*maßgeblich*) основанием для осуждения заявителя. Тем не менее существовали и другие весомые доказательства, в том числе результаты выполнения полицией мероприятий по наблюдению и собственные показания заявителя, позволявшие проверить правдивость свидетельских показаний. Вопрос о том, могли ли показания свидетельниц в свете указанных доказательств быть признаны «решающим доказательством» для целей прецедентной практики Европейского Суда, остается открытым, поскольку в любом случае для дела заявителя были необходимы и имелись достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие отсутствие у стороны защиты возможности допросить свидетельниц.

(d) Существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие трудности, с которыми столкнулась сторона защиты

89. По утверждению властей Германии, отсутствие у заявителя возможности допросить свидетельниц О. и Р. было в достаточной степени компенсировано судом земли, который провел всесторонний критический анализ достоверности свидетельских показаний. Суд земли с особой тщательностью оценил показания, данные двумя свидетельницами обвинения, и, *inter alia*, сравнил показания, которые они давали на различных допросах.

90. Власти Германии отмечали, что в уголовном процессе Германии и суд, и прокуратура в соответствии с законом обязаны исследовать и доказательства виновности, и доказательства невиновности обвиняемого. Отчасти это компенсирует отсутствие у обвиняемого возможности задать свидетелю обвинения вопросы в ходе перекрестного допроса.

91. Проверая правдивость свидетельских показаний, суд земли также использовал большое количество подтверждающих доказательств, в том числе свидетельские показания с чужих слов и надежные вещественные доказательства, собранные в результате слежки за заявителем. Мероприятия по наблюдению включали, среди прочего, анализ сведений о местоположении мобильного телефона заявителя, запись телефонного разговора заявителя с одним из подсудимых, сделанную во время совершения преступления, в ходе которого он описал, как одна из свидетельниц спрыгнула с балкона и спряталась от заявителя, который преследовал ее.

92. Кроме того, у заявителя имелась возможность задать вопросы в ходе перекрестного допроса и оспорить правдивость показаний почти всех лиц, которые допрашивали О. и Р. на стадии предварительного расследования. Суд земли также заслушал показания этих лиц относительно поведения и эмоционального состояния свидетельниц во время допроса.

93. По поводу того, что ни заявителю, ни его защитнику не было предоставлено возможности допросить свидетельниц О. и Р. на стадии предварительного расследования, власти Германии отметили, что следственный судья не позволил заявителю присутствовать при допросе на основании пункта 3 статьи 168с УПК Германии для защиты свидетельниц и установления истины. Свидетельницы, которые очень боялись преступников, в присутствии заявителя не стали бы давать полные и правдивые показания. У них имелись правомерные основания бояться мести, учитывая, что заявитель подозревался в совершении аналогичного разбоя в г. Касселе.

94. Кроме того, поскольку у свидетельниц были основания опасаться, что любой защитник, назначенный заявителю, расскажет последнему о допросе и их показаниях, в присутствии защитника они также либо вообще не стали бы давать показаний, либо их показания были бы неточными. Власти Германии пояснили, что в соответствии с пунктом 5 статьи 168с УПК Германии суд, рассматривавший дело, мог не уведомлять адвоката, назначенного заявителю, о допросе, если он полагал, что такое уведомление могло помешать расследованию. Следовательно, в соответствии с судебной практикой Федерального верховного суда Германии (власти также сослались на Постановление Федерального верховного суда Германии от 25 июля 2000 г., см. §§ 58, 59 и 62 настоящего Постановления) назначение защитника и его присутствие на допросе, проводимом следственным судьей, не являлись обязательными.

95. Власти Германии отметили, что после задержания заявитель на стадии предварительного расследования не ходатайствовал о повторном проведении допроса свидетельниц в его присутствии. Они подчеркнули, что невозможно было предвидеть, что О. и Р. не явятся на судебное заседание, поскольку заявитель и его подельники, которые на данной стадии находились под стражей, представляли бы для них меньшую угрозу. В любом случае заявитель не подавал каких-либо ходатайств с перечнем вопросов, которые он хотел бы задать свидетельницам, личность и местонахождение которых были ему известны, а также не указал, на основании чего он хотел оспорить достоверность их показаний.

3. Власти Чешской Республики, участвующие в производстве в качестве третьей стороны

96. Власти Чешской Республики считали, что настоящее дело предоставляло Европейскому Суду возможность прояснить и уточнить принципы, разработанные в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства». По их мнению, принципы признания допустимыми показаний неявившихся свидетелей, сформулированные применительно к системе общего права, не могли быть в полной мере применены к системам континентального права. Власти Чешской Республики полагали, что Европейский Суд должен учесть особенности конкретной правовой системы государства-ответчика.

97. Власти Чешской Республики предлагали Европейскому Суду до того, как он рассмотрит вопрос о том, существовали ли веские основания для признания допустимыми показаний неявившегося свидетеля (они сослались на упоминав-

шее выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 120), проверить, являлось ли оспариваемое доказательство единственным и решающим доказательством, на котором основан обвинительный приговор, вынесенный подсудимому, как он сделал это, например, в Постановлении Европейского Суда по делу «Саркизов и другие против Болгарии» ((Sarkizov and Others v. Bulgaria) от 17 апреля 2012 г., жалобы №№ 37981/06, 38022/06, 39122/06 и 44278/06, § 58) и Постановлении Европейского Суда по делу «Дамир Сибгатуллин против Российской Федерации» ((Damir Sibgatullin v. Russia) от 24 апреля 2012 г., жалоба № 1413/05¹, §§ 54–56). Власти Чешской Республики утверждали, что в случае, когда показания неявившегося свидетеля не имели решающего значения, не было необходимости доказывать наличие веских оснований, по которым стороне защиты не была предоставлена возможность допросить этого свидетеля. Кроме того, Европейскому Суду следовало прояснить, воспринимал ли он по-прежнему принцип *impossibilium nulla est obligatio*² в качестве веского основания для признания допустимыми показаний неявившегося свидетеля. Это в особенности относится к случаям, когда свидетель покинул территорию, на которую распространяется юрисдикция внутригосударственных судов, поскольку у судов в данном случае отсутствует возможность принудительного обеспечения явки свидетеля на судебное заседание.

98. Власти Чешской Республики подчеркнули далее, что оценку значения свидетельских показаний для исхода разбирательства должны были осуществлять внутригосударственные суды. Проведение Европейским Судом подробного анализа важности и значения соответствующих доказательств могло вступить в конфликт со свободой усмотрения внутригосударственных органов и доктриной четвертой инстанции Европейского Суда.

99. По утверждению властей Чешской Республики, более гибкий подход к вопросу о единственном и решающем доказательстве, выработанном в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», делал прецедентную практику Европейского Суда менее предсказуемой. Они предлагали Европейскому Суду уточнить, какие уравнивающие факторы могут быть признаны достаточными для того, чтобы не была нарушена статья 6 Конвенции.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10 (примеч. редактора).

² *Impossibilium nulla est obligatio* (лат.) – принцип, согласно которому невозможное не может вменяться в обязанность (примеч. переводчика).

С. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. Повторение соответствующих принципов

(а) Общие принципы

100. Европейский Суд повторяет, что гарантии, содержащиеся в подпункте «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, представляют собой отдельные аспекты права на справедливое разбирательство, предусмотренного пунктом 1 статьи 6 (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 118). Соответственно, настоящая жалоба заявителя будет рассмотрена в свете обоих положений Конвенции в их взаимосвязи (см. Постановление Европейского Суда по делу «Виндич против Австрии» (Windisch v. Austria) от 27 сентября 1990 г., § 23, Series A, № 186, и Постановление Европейского Суда по делу «Люди против Швейцарии» (Lüdi v. Switzerland) от 15 июля 1992 г., § 43, Series A, № 238).

101. Основной задачей Европейского Суда в контексте пункта 1 статьи 6 Конвенции является оценка справедливости производства по уголовному делу в целом (см., *inter alia*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Таске против Бельгии» (Tahquet v. Belgium), жалоба № 926/05¹, § 84, ECHR 2010, с дальнейшими ссылками). Проводя такую оценку, Европейский Суд рассматривает производство в целом, в том числе порядок сбора доказательств, принимая во внимание право на защиту, но также интерес общества и потерпевших в надлежащем расследовании преступления (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гэфген против Германии» (Gäfgen v. Germany), жалоба № 22978/05, §§ 163 и 175, ECHR 2010) и права свидетелей (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 118 с последующими ссылками; и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хюммер против Германии», § 37).

102. Принципы, подлежащие применению в случае, когда свидетель обвинения не явился на судебное заседание и показания, данные им ранее, были приняты в качестве доказательства, были обобщены и уточнены в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» от 15 декабря 2011 г.

103. Европейский Суд повторил в данном Постановлении, что подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции закрепляет принцип, соглас-

но которому прежде, чем обвиняемый может быть осужден, все доказательства, указывающие на его виновность, обычно должны быть представлены в его присутствии в открытом судебном заседании с целью обеспечения состязательного производства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 118).

104. В этом контексте Европейский Суд должен подчеркнуть важность стадии предварительного расследования в уголовном разбирательстве, поскольку доказательства, собранные на этой стадии, определяют границы обвинения, рассматриваемого судом (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (Salduz v. Turkey), жалоба № 36391/02, § 54, ECHR 2008). Несмотря на то, что первостепенной задачей статьи 6 Конвенции в области уголовного судопроизводства является обеспечение справедливого разбирательства «судом», компетентным рассматривать «любое уголовное обвинение», из этого не следует, что данная статья не может применяться к досудебным процедурам. Таким образом, статья 6 Конвенции, в особенности пункт 3 этой статьи, может быть применима и до того момента, как дело направлено в суд, в той мере, в которой справедливость судебного разбирательства может серьезно пострадать из-за несоблюдения положений указанной статьи на изначальной стадии разбирательства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции», § 50, а также содержащуюся в этом пункте ссылку на Постановление Европейского Суда по делу «Имбриосца против Швейцарии» (Imbrioscia v. Switzerland) от 24 ноября 1993 г., § 36, Series A, № 275).

105. Однако использование в качестве доказательств показаний, полученных на стадии полицейской проверки и судебного расследования, само по себе не противоречит пункту 1 и подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции при условии, что права стороны защиты были соблюдены. Как правило, эти права требуют предоставления обвиняемому достаточной и надлежащей возможности оспорить свидетельские показания и допросить свидетеля, показывающего против него, либо в момент дачи этим свидетелем показаний, либо на более поздней стадии разбирательства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 118, с дальнейшими ссылками, см. также Решение Европейского Суда по делу «A.G. против Швеции» (A.G. v. Sweden) от 10 января 2012 г., жалоба № 315/09, и Постановление Европейского Суда по делу «Трампеvски против Македонии» (Trampevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 10 июля 2012 г., жалоба № 4570/07, § 44).

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (примеч. редактора).

106. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Европейский Суд сделал вывод, что принятие в качестве доказательства показаний свидетеля, не явившегося на судебное заседание, показания которого, полученные на стадии предварительного расследования, являлись единственным или решающим доказательством вины обвиняемого, автоматически не влекло за собой нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции. Европейский Суд мотивировал данный вывод тем, что негибкое применение так называемого единственного или решающего правила (в соответствии с которым судебное разбирательство признается несправедливым, если обвинительный приговор основан исключительно или в решающей степени на доказательствах, предоставленных свидетелем, которого обвиняемый не имел возможности допросить ни на одной стадии производства по делу; *ibid*¹, §§ 128 и 147) противоречило бы традиционному подходу Европейского Суда к рассмотрению жалоб на нарушение права на справедливое разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, состоящему в установлении того, являлось ли справедливым разбирательство в целом. Однако принятие таких доказательств ввиду неизбежных рисков для справедливости судебного разбирательства представляло собой важный фактор, который должен был быть принят во внимание при уравнивании интересов (*ibid.*, §§ 146–147).

107. В соответствии с принципами, разработанными в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», необходимо применить критерии трехступенчатого теста для установления соответствия пункту 1 и подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции разбирательства, в котором в качестве доказательства были использованы показания свидетеля, не явившегося в суд и не допрошенного на стадии судебного разбирательства (*ibid.*, § 152). Европейский Суд должен изучить:

(i) существовали ли веские основания для неявки свидетеля на судебное заседание и, соответственно, для принятия в качестве доказательства непроверенных показаний неявившегося свидетеля (*ibid.*, §§ 119–125);

(ii) являлись ли доказательства неявившегося свидетеля единственным или решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора (*ibid.*, §§ 119 и 126–147);

(iii) имелись ли достаточные уравнивающие факторы, в том числе важные процессуальные гарантии, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты в результате принятия в качестве доказательства непроверенных

показаний, и обеспечивающие справедливость судебного разбирательства, оцениваемого в целом (*ibid.*, § 147).

108. Что касается применимости вышеизложенных принципов в контексте различных правовых систем Договаривающихся Сторон, в частности, в контексте систем общего и континентального права, Европейский Суд повторяет, что, хотя для него имеют значение существенные различия, имеющиеся между правовыми системами и процедурами, в том числе различные подходы к признанию допустимыми доказательств в рамках разбирательства по уголовному делу, в конечном счете Европейский Суд должен применять единый стандарт оценки при рассмотрении жалоб на нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции вне зависимости от правовой системы, в которой зародилось дело (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 130).

109. Кроме того, по делам, возникающим из индивидуальных жалоб, в задачу Европейского Суда не входит абстрактный анализ соответствующего законодательства. Наоборот, Европейский Суд должен ограничиться, насколько это возможно, изучением вопросов, затронутых переданным на его рассмотрение делом (см. среди многих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «N.G. против Италии» (N.C. v. Italy), жалоба № 24952/94, § 56, ECHR 2002-X, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Таске против Бельгии», § 83). При рассмотрении дела Европейский Суд, разумеется, осознает различия между правовыми системами Договаривающихся Сторон Конвенции, когда речь заходит о таких вопросах, как принятие в качестве доказательства показаний неявившегося свидетеля и соответствующая необходимость в предоставлении гарантий, обеспечивающих справедливость разбирательства. В настоящем деле Европейский Суд надлежащим образом учтет подобные различия при установлении, в частности, того, существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты в результате принятия в качестве доказательства непроверенных свидетельских показаний (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 146).

(b) Взаимосвязь между тремя ступенями теста дела Аль-Хавайя

110. Европейский Суд считает, что применение принципов, разработанных в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты

¹ *Ibid.* (лат. сокращение от *ibidem*) – там же (примеч. переводчика).

Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», в последующей прецедентной практике выявило необходимость в уточнении взаимосвязи между вышеуказанными тремя ступенями теста дела Аль-Хавайя, когда речь идет о рассмотрении вопроса о соответствии Конвенции судебного разбирательства, в котором были приняты в качестве доказательств непроверенные инкриминирующие свидетельские показания. Очевидно, что каждая из трех ступеней теста должна быть рассмотрена, если, как в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», на вопросы первой (существовали ли веские основания для неявки свидетеля) и второй (были ли доказательства неявившегося свидетеля единственным или решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора) ступеней дан утвердительный ответ (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», §§ 120 и 147). Но Европейскому Суду надлежало разъяснить, должны ли все три ступени теста быть пройдены в случаях, когда ответ на вопросы первой или второй ступени отрицательный, а также уточнить, в каком порядке должно осуществляться прохождение всех ступеней теста.

(i) Влечет ли само по себе отсутствие веских оснований для неявки свидетеля нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции

111. В отношении вопроса о том, влечет ли само по себе отсутствие веских оснований для неявки свидетеля (первая ступень теста дела Аль-Хавайя) нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, без необходимости прохождения второй и третьей ступеней теста, Европейский Суд отмечает следующее. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Европейский Суд счел, что требование о том, чтобы существовали веские основания для принятия в качестве доказательства показаний неявившегося свидетеля, являлось «предварительным вопросом», который следовало изучить до того, как будет рассмотрен вопрос о том, являлось ли это доказательство единственным или решающим (*ibid.*, § 120). Далее Европейский Суд отметил, что он устанавливал нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции даже в тех случаях, когда показания неявившегося свидетеля не являлись ни единственным, ни решающим доказательством, если не были продемонстрированы веские основания для того, чтобы не допрашивать свидетеля (*ibid.*, с последующими ссылками).

112. Европейский Суд замечает, что требование о предоставлении обоснования в случае, если свидетель не был вызван, получило развитие в его прецедентной практике применительно к вопросу о том, было ли осуждение подсудимого основано исключительно или в решающей степени на показаниях неявившегося свидетеля (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 128). Европейский Суд напоминает, что причиной вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», в котором он отступил от так называемого единственного или решающего правила, было стремление отойти от правила, применяющегося автоматически, и вернуться к традиционному рассмотрению справедливости разбирательства в целом (*ibid.*, §§ 146–147). Однако созданием нового неизбирательного подхода стало бы признание разбирательства несправедливым лишь потому, что отсутствует веское основание для неявки свидетеля, даже если непроверенные показания не являлись ни единственным, ни решающим доказательством и, возможно, даже не имели значения для исхода дела.

113. Европейский Суд отмечает, что в некотором количестве дел, рассмотренных после вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», он использовал общий подход к изучению вопроса о справедливости судебного разбирательства, учитывающий все три ступени теста дела Аль-Хавайя (см. Постановление Европейского Суда по делу «Салихов против Российской Федерации» (*Salikhov v. Russia*) от 3 мая 2012 г., жалоба № 23880/05¹, §§ 118 *et seq.*, Постановление Европейского Суда по делу «Асадбейли и другие против Азербайджана» (*Asadbeyli and Others v. Azerbaijan*) от 11 декабря 2012 г., жалобы №№ 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 и 16519/06, § 134, Постановление Европейского Суда по делу «Евгений Иванов против Российской Федерации» (*Yevgeniy Ivanov v. Russia*) от 25 апреля 2013 г., жалоба № 27100/03², §§ 45–50, и Постановление Европейского Суда по делу «Шандру против Румынии» (*Şandru v. Romania*) от 15 октября 2013 г., жалоба № 33882/05, §§ 62–70). Однако в других делах одного лишь отсутствия веских оснований для неявки свидетеля обвинения хватило для признания пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции нарушенными (см. Постановление Европейского Суда по делу «Рудниченко против Украины» (*Rudnichenko v.*

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4 (примеч. редактора).

² См.: там же. 2014. № 5 (примеч. редактора).

Ukraine) от 11 июля 2013 г., жалоба № 2775/07, §§ 105–110, и Постановление Европейского Суда по делу «Николидас против Греции» (Nikolitsas v. Greece) от 3 июля 2014 г., жалоба № 63117/09, § 35, в последнем случае Европейский Суд всё же прошел остальные ступени теста дела Аль-Хавайя, см. *ibid.*, §§ 36–39). В то же время есть дела, в которых был принят дифференцированный подход: отсутствие веских оснований для неявки свидетеля обвинения говорит о несправедливости судебного разбирательства, за исключением случаев, когда показания этого свидетеля явным образом не имели значения для исхода разбирательства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ходорковский и Лебедев против Российской Федерации» (Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia) от 25 июля 2013 г., жалобы №№ 11082/06 и 13772/05¹, §§ 709–716, Постановление Европейского Суда по делу «Джеват Сойсал против Турции» (Cevat Soysal v. Turkey) от 23 сентября 2014 г., жалоба № 17362/03, §§ 76–79, и Постановление Европейского Суда по делу «Сулдин против Российской Федерации» (Suldin v. Russia) от 16 октября 2014 г., жалоба № 20077/04², §§ 56–59). Принимая во внимание вышеизложенное (см. §§ 111–112 настоящего Постановления), Большая Палата считает, что отсутствие веских оснований для неявки свидетеля само по себе не может свидетельствовать о несправедливости судебного разбирательства. Соответственно, отсутствие веских оснований для неявки свидетеля обвинения является важным фактором, который следует учитывать при оценке общей справедливости судебного разбирательства и который может склонить чашу весов в пользу вывода о нарушении пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

(ii) По-прежнему необходимы ли достаточные уравнивающие факторы, если непроверенные свидетельские показания не являются ни единственным, ни решающим доказательством

114. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Европейский Суд рассмотрел требование о наличии достаточных уравнивающих факторов для обеспечения справедливой и надлежащей оценки надежности доказательств в контексте дел, в которых обвинительные приговоры были основаны исключительно или в решающей

степени на показаниях неявившихся свидетелей (*ibid.*, § 147).

115. Что касается вопроса о том, необходимо ли рассматривать вопрос о наличии достаточных уравнивающих факторов даже в случаях, когда показания неявившегося свидетеля не достигают уровня признания их единственным или решающим доказательством, на котором основывается обвинительный приговор, вынесенный заявителю, Европейский Суд напоминает, что, как правило, он считает необходимым исследовать справедливость разбирательства в целом. Традиционно такое рассмотрение включало анализ значения непроверенных доказательств для доказывания виновности обвиняемого и изучение уравнивающих мер, принятых судами для компенсации сложностей, с которыми столкнулась сторона защиты (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гани против Испании» (Gani v. Spain) от 19 февраля 2013 г., жалоба № 61800/08, § 41, с большим количеством ссылок в нем, см. также Постановление Европейского Суда по делу «Фафрович против Польши» (Fafrowicz v. Poland) от 17 апреля 2012 г., жалоба № 43609/07, §§ 58–63, Решение Европейского Суда по делу «Селлик и Селлик против Соединенного Королевства» (Sellick and Sellick v. United Kingdom) от 16 октября 2012 г., жалоба № 18743/06, §§ 54–55 (касающееся показаний неявившихся свидетелей, признанных «важными»), Постановление Европейского Суда по делу «Беггз против Соединенного Королевства» (Beggs v. United Kingdom) от 6 ноября 2012 г., жалоба № 25133/06, §§ 156–159 (касающееся показаний неявившегося свидетеля, признанных лишь частью косвенных улик), Постановление Европейского Суда по делу «Штефанчич против Словении» (Štefančič v. Slovenia) от 25 октября 2012 г., жалоба № 18027/05, §§ 42–47 (касающееся показаний неявившегося свидетеля, признанных одним из доказательств, на которых основан обвинительный приговор, вынесенный заявителю), и Решение Европейского Суда по делу «Гарофоло против Швейцарии» (Garofolo v. Switzerland) от 2 апреля 2013 г., жалоба № 4380/09, §§ 52 и 56–57, но также см. Постановление Европейского Суда по делу «Матыцина против Российской Федерации» (Matytsina v. Russia) от 27 марта 2014 г., жалоба № 58428/10³, §§ 164–165, и Постановление Европейского Суда по делу «Хорнкасл и другие против Соединенного Королевства» (Horncastle and Others v. United Kingdom) от 16 декабря 2014 г., жалоба № 4184/10, §§ 150–151 (в этих двух делах вопрос о наличии уравнивающих факторов не рассматривался ввиду небольшой важности показания неявившегося свидетеля)).

¹ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2015. № 1 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 2 (примеч. редактора).

³ См.: там же. 2014. № 4 (примеч. редактора).

116. Учитывая, что Европейский Суд стремится установить, являлось ли разбирательство в целом справедливым, он должен рассматривать вопрос о наличии достаточных уравнивающих факторов не только в случаях, когда показания неявившегося свидетеля являются единственным или решающим доказательством, на котором основывается обвинительный приговор, вынесенный заявителю, но также и в случаях, когда, проанализировав то, как внутригосударственные суды оценили вес доказательства (подробней описано в § 124 настоящего Постановления), Европейский Суд признает неясным, является ли соответствующее доказательство единственным или решающим основанием, но всё же придерживается мнения, что данное доказательство имеет значительный вес и его принятие может создать сложности для стороны защиты. Объем уравнивающих факторов, необходимый для того, чтобы судебное разбирательство могло рассматриваться как справедливое, будет зависеть от значений показаний отсутствующего свидетеля. Чем важнее эти показания, тем больше веса должны иметь уравнивающие факторы для того, чтобы разбирательство в целом могло быть признано справедливым.

(iii) Порядок применения трехступенчатого теста дела Аль-Хавайя

117. Европейский Суд замечает, что в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» требование о наличии веских оснований для неявки свидетеля (первая ступень) и последующего принятия в качестве доказательства показаний неявившегося свидетеля было признано предварительным вопросом, который должен быть рассмотрен до вопроса о том, являлось ли это доказательство единственным или решающим (вторая ступень, *ibid.*, § 120). В данном контексте слово «предварительный» может толковаться как означающее промежуток времени: суд должен сначала решить, существуют ли веские основания для неявки свидетеля и, соответственно, могут ли быть признаны допустимыми показания неявившегося свидетеля. И только приняв свидетельские показания в качестве доказательства, суд может оценить на заключительной стадии судебного разбирательства и с учетом всех представленных доказательств значение показаний неявившегося свидетеля, а также вопрос о том, являются ли, в частности, показания неявившегося свидетеля единственным или решающим основанием для осуждения подсудимого. От весомости показаний неявившегося свидетеля будет зависеть, какой вес должны иметь уравнивающие факторы (третья ступень), чтобы была обеспечена справедливость судебного разбирательства в целом.

118. Принимая во внимание вышеизложенное, как правило, было бы уместно рассматривать вопросы, стоящие на каждой из трех ступеней теста дела Аль-Хавайя, в порядке, в котором они приводятся в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (см. § 107 настоящего Постановления). Однако все три ступени теста взаимосвязаны и в совокупности служат для установления того, было ли в целом справедливым разбирательство по уголовному делу. Соответственно, в отдельном случае может быть необходимо рассмотреть вопросы каждой из ступеней в ином порядке, например, если одна из ступеней позволяет сделать обоснованный вывод о справедливости или несправедливости разбирательства (см. в этой связи, например, Постановление Европейского Суда по делу «Нечто против Российской Федерации» (*Nechto v. Russia*) от 24 января 2012 г., жалоба № 24893/05¹, §§ 119–125 и 126–127, Постановление Европейского Суда по делу «Миткус против Латвии» (*Mitkus v. Latvia*) от 2 октября 2012 г., жалоба № 7259/03, §§ 101–102 и 106, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гани против Испании», §§ 43–45, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шандру против Румынии», §§ 62–66. Во всех этих делах вторая ступень, то есть вопрос о том, являлись ли показания неявившегося свидетеля единственным или решающим доказательством, была пройдена до первой ступени, то есть до исследования того, существовали ли веские основания для неявки свидетеля).

(с) Принципы, относящиеся к каждой из трех ступеней теста дела Аль-Хавайя

(i) Существовали ли веские основания для неявки свидетеля на судебное заседание

119. С точки зрения суда, рассматривающего дело, должны существовать веские причины для неявки свидетеля, то есть суд должен иметь веские фактические и правовые основания для того, чтобы не обеспечивать явку свидетеля на судебное заседание. Если имелись веские основания для неявки свидетеля в этом смысле, значит, были веские основания или обоснование для принятия судом непроверенных показаний неявившегося свидетеля в качестве доказательства. Можно назвать ряд причин, по которым свидетель может не явиться на судебное заседание, такие как смерть или страх (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», §§ 120–125),

¹ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2013. № 3 (примеч. редактора).

состояние здоровья (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Бобеш против Румынии» (Bobes v. Romania) от 9 июля 2013 г., жалоба № 29752/05, §§ 39–40, Постановление Европейского Суда по делу «Вронченко против Эстонии» (Vronchenko v. Estonia) от 18 июля 2013 г., жалоба № 59632/09, § 58, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Матыцина против Российской Федерации», § 163) или недосыгаемость свидетеля.

120. По делам, касающимся неявки свидетеля ввиду его недосыгаемости, Европейский Суд требует от суда, рассматривающего дело, предпринять все разумные усилия для обеспечения явки свидетеля (см. Постановление Европейского Суда по делу «Габриелян против Армении» (Gabrielyan v. Armenia) от 10 апреля 2012 г., жалоба № 8088/05, § 78, Постановление Европейского Суда по делу «Цебер против Чешской Республики» (Tseber v. Czech Republic) от 22 ноября 2012 г., жалоба № 46203/08, § 48, и Постановление Европейского Суда по делу «Костецки против Польши» (Kostecki v. Poland) от 4 июня 2013 г., жалоба № 14932/09, §§ 65 и 66). Европейский Суд признал, что тот факт, что внутригосударственные суды не могут установить местонахождение соответствующего свидетеля или что свидетель выехал из страны, в которой проводилось разбирательство, сам по себе не является достаточным для того, чтобы можно было говорить о соблюдении требований подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, который требует от Договаривающихся Сторон принятия позитивных мер, позволяющих обвиняемому допросить лично или через представителя свидетелей, показывающих против него (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Габриелян против Армении», § 81, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Цебер против Чешской Республики», § 48, и Постановление Европейского Суда по делу «Лучич против Хорватии» (Lučić v. Croatia) от 27 февраля 2014 г., жалоба № 5699/11, § 79).

121. В задачи Европейского Суда не входит составление списка конкретных мер, которые должны принять внутригосударственные суды с целью предпринять все разумные усилия для обеспечения явки свидетеля, которого они признали недосыгаемым (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Цебер против Чешской Республики», § 49). Однако очевидно, что суды должны активно разыскивать свидетеля с помощью внутригосударственных органов, включая полицию (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Салихов против Российской Федерации», §§ 116–117, Постановление Европейского Суда по делу «Прэжинэ против Румынии» (Prăjină v. Romania) от 7 января 2014 г., жалоба № 5592/05, § 47, упоми-

навшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лучич против Хорватии», § 79) и должны, как правило, прибегнуть к международной правовой помощи, когда свидетель проживает на территории иностранного государства и когда такие механизмы существуют (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Габриелян против Армении», § 83, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Фафрович против Польши», § 56, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Лучич против Хорватии», § 80, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Николиас против Греции», § 35).

122. Обязанность государственных органов предпринимать все разумные меры для обеспечения явки свидетеля на судебное заседание предполагает также тщательное исследование внутригосударственными судами причин, по которым свидетель не может явиться на судебное заседание, учитывая ситуацию конкретного свидетеля (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Нечто против Российской Федерации», § 127, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Дамир Сибгатуллин против Российской Федерации», § 56, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Евгений Иванов против Российской Федерации», § 47).

(ii) Являлись ли доказательства неявившихся свидетелей единственным и решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора

123. По вопросу о том, являлись ли показания неявившегося свидетеля, которые были приняты в качестве доказательства, единственным и решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора (вторая ступень теста дела Аль-Хавайя), Европейский Суд напоминает, что под «единственным» доказательством понимается одно имеющееся доказательство против обвиняемого (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 131). Под «решающим» доказательством в узком смысле понимается доказательство, значение или важность которого таковы, что оно может определить исход дела. Когда непроверенные свидетельские показания подкрепляются другими подтверждающими доказательствами, их признание решающими будет зависеть от весомости подтверждающих доказательств: чем они весомей, тем меньше вероятность того, что показания неявившегося свидетеля будут признаны решающим доказательством (*ibid.*, § 131).

124. В связи с тем, что Европейский Суд не выполняет функции суда четвертой инстанции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Николиас против Греции», § 30), точкой отсчета для него при решении вопроса о том, был ли обвинительный приговор, вынесенный заявителю, основан исключительно или в решающей степени на показаниях неявившегося свидетеля, являются решения внутригосударственных судов (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Беггз против Соединенного Королевства», § 156, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Костецки против Польши», § 67, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хорнкасл и другие против Соединенного Королевства», §§ 141 и 150). Европейский Суд исследует оценку, выполненную внутригосударственными судами, в свете значения, которое он придавал выражениям «единственное» и «решающее» доказательство, и выясняет для себя, не была ли оценка весомости доказательств, выполненная внутригосударственными судами, неприемлемой или произвольной (см. для сравнения, например, Решение Европейского Суда по делу «Макглинн против Соединенного Королевства» (*McGlynn v. United Kingdom*) от 16 октября 2012 г., жалоба № 40612/11, § 23, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Гарофоло против Швейцарии», §§ 52–53). Далее Европейский Суд должен провести собственную оценку весомости показаний, данных неявившимся свидетелем, если внутригосударственные суды не указали свою позицию по данному вопросу либо если их позиция является нечеткой (см. для сравнения, например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Фафрович против Польши», § 58, Постановление Европейского Суда по делу «Пичугин против Российской Федерации» (*Pichugin v. Russia*) от 23 октября 2012 г., жалоба № 38623/03¹, §§ 196–200, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Цебер против Чешской Республики», §§ 54–56, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Николиас против Греции», § 36).

(iii) Существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты

125. В отношении того, существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты в результате принятия на стадии судеб-

ного разбирательства непроверенных свидетельских показаний в качестве доказательства (третья ступень теста дела Аль-Хавайя), Европейский Суд напоминает, что эти уравнивающие факторы должны позволить справедливо и надлежащим образом оценить надежность соответствующего доказательства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 147).

126. Европейский Суд признал важной гарантией осмотрительность внутригосударственных судов при принятии непроверенных показаний неявившегося свидетеля (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 161, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гани против Испании», § 48, и Постановление Европейского Суда по делу «Бжущиньски против Польши» (*Brzuszczyński v. Poland*) от 17 сентября 2013 г., жалоба № 23789/09, §§ 85–86). Суды должны продемонстрировать, что им было известно о том, что показания неявившегося свидетеля имеют низкую значимость (см. для сравнения, например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 157, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Бобеш против Румынии», § 46). В данном контексте Европейский Суд в ранее рассмотренных делах учитывал, мотивировали ли внутригосударственные суды подробно свое решение о признании доказательства надежным, принимая во внимание и другие имеющиеся доказательства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бжущиньски против Польши», §§ 85–86 и 89, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Прэжинэ против Румынии», § 59, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Николиас против Греции», § 37). Европейский Суд также принимал во внимание любые указания, которые давали присяжные судье, рассматривающему дело, по поводу показаний неявившегося свидетеля (см., например, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Селлик и Селлик против Соединенного Королевства», § 55).

127. Дополнительной гарантией в этом контексте может стать показ в судебном заседании видеозаписи допроса неявившегося свидетеля, проведенного на стадии предварительного расследования, которая позволила бы суду, стороне обвинения и стороне защиты наблюдать за поведением свидетеля во время допроса и сформировать собственное мнение о надежности его показаний (см. упоминавшееся выше

¹ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2014. № 4 (примеч. редактора).

Решение Европейского Суда по делу «А.Г. против Швеции», Постановление Европейского Суда по делу «Хмура против Польши» (Chmura v. Poland) от 3 апреля 2012 г., жалоба № 18475/05, § 50, Решение Европейского Суда по делу «D.T. против Нидерландов» (D.T. v. Netherlands) от 2 апреля 2013 г., жалоба № 25307/10, § 50, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Евгений Иванов против Российской Федерации», § 49, Постановление Европейского Суда по делу «Росин против Эстонии» (Rosin v. Estonia) от 19 декабря 2013 г., жалоба № 26540/08, § 62, и Решение Европейского Суда по делу «Гонсалес Нахера против Испании» (González Nájera v. Spain) от 11 февраля 2014 г., жалоба № 61047/13, § 54).

128. Еще одной существенной гарантией является наличие у суда доказательств, подтверждающих непроверенные свидетельские показания (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Сикэ против Румынии» (Sică v. Romania) от 9 июля 2013 г., жалоба № 12036/05, §§ 76–77, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бжуциньски против Польши», § 87, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Прэжинэ против Румынии», §§ 58 и 60). Подобными доказательствами могут являться, *inter alia*, показания лиц, которым неявившийся свидетель рассказывал о произошедшем сразу после происшествия (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 156, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Макглинн против Соединенного Королевства», § 24, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «D.T. против Нидерландов», § 50, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Гонсалес Нахера против Испании», § 55), вещественные доказательства, собранные в отношении преступления, в том числе данные судебно-медицинской экспертизы (см., например, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Макглинн против Соединенного Королевства», § 24 (результаты ДНК-исследования)) и заключения экспертов относительно травм, причиненных потерпевшему, или их достоверность (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гани против Испании», § 48, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Гонсалес Нахера против Испании», § 56, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Росин против Эстонии», § 61). Европейский Суд также признавал важным фактором, подтверждающим показания неявившегося свидетеля, совпадения между описанием предполагаемого преступления, совершенного в отношении свидетеля, которое дал этот свидетель, и описанием похожего преступления, совер-

шенного тем же подсудимым, которое дал другой свидетель, с которым по имеющимся сведениям первый свидетель не общался. Эти совпадения приобретают еще большее значение, если последний свидетель давал показания на стадии судебного разбирательства, и надежность этого свидетеля проверена в ходе перекрестного допроса (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 156).

129. Кроме того, в случаях, когда свидетель отсутствует и не может быть допрошен в судебном разбирательстве, важной гарантией является предоставление стороне защиты возможности задать свои вопросы свидетелю косвенно, например, в письменной форме на стадии судебного разбирательства (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Евгений Иванов против Российской Федерации», § 49, и Постановление Европейского Суда по делу «Шолер против Германии» (Scholer v. Germany) от 18 декабря 2014 г., жалоба № 14212/10, § 60).

130. Также важной гарантией, компенсирующей сложности, с которыми сталкивается сторона защиты в результате принятия судом в качестве доказательства непроверенных свидетельских показаний, является предоставление заявителю или защитнику возможности допросить свидетеля на стадии предварительного расследования (см., *inter alia*, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «А.Г. против Швеции», упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гани против Испании», § 48, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Шандру против Румынии», § 67). В данном контексте Европейский Суд устанавливал, что, если следственные органы на стадии предварительного расследования поняли, что свидетеля невозможно будет допросить на стадии судебного разбирательства, они должны были предоставить стороне защиты возможность задать вопросы потерпевшему в ходе предварительного расследования (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Росин против Эстонии», §§ 57 *et seq.*, в частности §§ 57 и 60, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вронченко против Эстонии», §§ 61 и 63, оба дела касались отсутствия на судебном заседании несовершеннолетней потерпевшей в результате совершения преступления против половой неприкосновенности в целях защиты интересов ребенка; и см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Айгнер против Австрии» (Aigner v. Austria) от 10 мая 2012 г., жалоба № 28328/03, §§ 41–42, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Трамевски против Македонии», § 45). Такие досудебные слушания зачастую организуются для того, чтобы предупредить возможный риск неавки

ключевого свидетеля для дачи показаний на стадии судебного разбирательства (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хмура против Польши», § 51).

131. Обвиняемому также должна быть предоставлена возможность изложить собственную версию событий и оспорить надежность неявившегося свидетеля, указав на непоследовательность и несоответствие показаний этого свидетеля показаниям других свидетелей (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Айгнер против Австрии», § 43, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «D.T. против Нидерландов», § 50, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Гарофоло против Швейцарии», § 56, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гани против Испании», § 48). Если личность свидетеля известна стороне защиты, она может установить и расследовать мотивы для лжи, которые могут иметься у этого свидетеля, тем самым эффективно оспорив благонадежность свидетеля, пусть и не так эффективно, как при очной ставке (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Цебер против Чешской Республики», § 63, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Гарофоло против Швейцарии», § 56, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Сикэ против Румынии», § 73, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бжущиньски против Польши», § 88).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

(а) Существовали ли веские основания для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание

132. В настоящем деле Европейский Суд сначала изучит то обстоятельство, существовали ли веские основания для неявки свидетельниц обвинения О. и Р. на судебное заседание с точки зрения суда, рассматривавшего дело, и, соответственно, имелись ли веские основания или обоснование для этого суда для принятия в качестве доказательства непроверенных показаний неявившихся свидетельниц (см. § 119 настоящего Постановления).

133. Решая вопрос о том, имелись ли у суда земли веские фактические и правовые основания, чтобы не обеспечивать явку свидетельниц на судебное заседание, Европейский Суд хотел бы отметить прежде всего, что, как правильно подчеркнул заявитель, суд земли не согласился с тем, что состояние здоровья или страхи свидетельниц оправдывали их неявку на судебное заседание.

134. Подтверждением этого является то, что суд земли письмом от 29 августа 2007 г. просил свиде-

тельниц, проживавших в Латвии, явиться на судебное заседание, хотя ранее они отказались явиться по повестке, сославшись на медицинские справки, в которых говорилось о том, что у них было нестабильное посттравматическое эмоциональное и психологическое состояние (см. §§ 23 и 24 настоящего Постановления). Кроме того, после отмены судебного заседания судом Латвии, чему предшествовало очередное предоставление свидетельницами медицинских справок, в которых указывалось, что свидетельницы по-прежнему страдали посттравматическим стрессовым расстройством, суд земли сообщил суду Латвии, что в соответствии со стандартами уголовного процессуального права Германии свидетельницы не в достаточной степени мотивировали свой отказ от дачи показаний. Соответственно, суд земли предложил суду Латвии, чтобы врач, находящийся на государственной должности, проверил состояние здоровья свидетельниц и их способность давать показания или, как вариант, чтобы суд страны принудил свидетельниц к явке на судебное заседание в Латвии. Суд Латвии оставил указанные предложения без ответа (см. §§ 26 и 37 настоящего Постановления).

135. Только после того, как все усилия с целью лично допросить свидетельниц не дали результата, суд земли признал, что имели место непреодолимые препятствия для допроса свидетельниц в ближайшее время. Сославшись на подпункт 2 пункта 1 статьи 251 и подпункт 1 пункта 2 статьи 251 УПК Германии, суд земли принял в качестве доказательств по делу протоколы допроса свидетельниц на стадии предварительного расследования (см. § 28 настоящего Постановления). Поэтому основанием для принятия такой меры судом земли была недостижимость свидетельниц для суда, рассматривающего дело, у которого не было права принудить их к явке (то есть отсутствовало процессуальное или правовое основание).

136. Как требуется в случаях, касающихся неявки свидетелей обвинения ввиду их недостижимости, Европейский Суд должен изучить вопрос о том, принял ли суд, рассматривавший дело, все разумные усилия для обеспечения явки свидетельниц на судебное заседание (см. § 120 настоящего Постановления). Европейский Суд отмечает в этой связи, что суд земли принял значительные позитивные меры, чтобы позволить стороне защите, самому суду и стороне обвинения допросить свидетельниц О. и Р.

137. Суд земли, проведя критический анализ причин отказа свидетельниц от дачи показаний на стадии судебного разбирательства, проводившегося в Германии, которые были указаны в медицинских справках, предоставленных ими, и сочтя эти причины, как видно выше, недостаточными для обоснования их неявки, связывался с каждой из заявительниц, предлагал им различные варианты дачи показаний в рамках судебного разбирательства, которые были отклонены свидетельницами.

138. Суд земли прибегнул затем к институту международной правовой помощи и попросил вызвать свидетельниц в суд Латвии, чтобы председательствующий судья суда земли мог допросить их с использованием видеосвязи, а сторона защиты могла задать им свои вопросы в ходе перекрестного допроса. Однако судебное заседание было отменено судом Латвии, который принял отказ свидетельниц от дачи показаний на основании предоставленных ими медицинских справок. Суд земли, вновь проведя критический анализ приведенных свидетельницами причин, по которым они не могли явиться на судебное заседание, предложил суду Латвии организовать обследование свидетельниц врачом, находящимся на государственной должности, или, в качестве варианта, принудить их к явке в суд, но данное предложение осталось без ответа (см. подробнее в §§ 23–27 настоящего Постановления).

139. Принимая во внимание вышеизложенное, Большая Палата соглашается с выводом Палаты Европейского Суда по данному вопросу и признает, что суд земли предпринял все разумные усилия в рамках действующего законодательства (см. §§ 64–66 настоящего Постановления) с целью обеспечить явку свидетельниц О. и Р. В пределах своей юрисдикции на территории Германии у суда земли больше не было разумных средств для обеспечения явки на судебное заседание О. и Р., гражданок Латвии, проживающих на территории этой страны. Европейский Суд считает, в частности, что ничто не указывало на то, что суд, рассматривавший дело, мог добиться допроса свидетельниц в разумный срок после проведения политических переговоров с властями Латвийской Республики на двустороннем уровне, как это предлагал заявитель. В соответствии с принципом *impossibilium nulla est obligatio*¹ на внутригосударственные суды не могла быть возложена ответственность за неявку свидетельниц.

140. Соответственно, с точки зрения суда, рассматривавшего дело, имело место веское основание для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание и, как следствие, для принятия в качестве доказательства показаний, которые свидетельницы дали сотрудникам полиции и следственному судье на стадии предварительного расследования.

(b) Являлись ли доказательства неявившихся свидетельниц единственным и решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора

141. При определении значимости доказательств, представленных неявившимися свидетельницами, и, в частности, при решении вопроса о том, являлись ли их показания единственным и решающим основанием для вынесения заявителю обвинитель-

ного приговора, Европейский Суд учитывает прежде всего мнение внутригосударственных судов. Европейский Суд отмечает, что суд земли признал, что О. и Р. являлись ключевыми свидетельницами обвинения («maßgebliche[n] Belastungszeuginnen»), но основывался на других собранных доказательствах (см. §§ 32 и 36 настоящего Постановления). Федеральный верховный суд Германии в свою очередь оставил апелляционную жалобу заявителя по вопросам права без удовлетворения, сославшись на мотивы, приведенные генеральным прокурором при Федеральном верховном суде Германии, который утверждал, что указанные свидетельские показания не являлись ни единственным, ни решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора, поскольку суд земли основывал свой приговор на других существенных доказательствах (см. § 49 настоящего Постановления).

142. Европейский Суд считает, что внутригосударственные суды, не признавшие свидетельские показания О. и Р. единственным (то есть исключительным) доказательством против заявителя, не указали ясным образом, признали ли они эти свидетельские показания «решающим» доказательством в соответствии с определением, содержащимся в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавая и Тахири против Соединенного Королевства» (которое было принято позже решений, вынесенных внутригосударственными судами по настоящему делу), то есть доказательством, которое в силу своей важности может повлиять на исход дела (см. § 123 настоящего Постановления). Решение суда земли об отнесении свидетельниц к категории «maßgeblich» (это слово может переводиться не только как ключевой, но и как важный, значительный, решающий) в данном случае не лишено двусмысленности. Кроме того, общую ссылку Федерального верховного суда Германии на мотивировку, приведенную генеральным прокурором при Федеральном верховном суде Германии, который отрицал тот факт, что показания потерпевших являлись единственным или решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора (см. § 49 настоящего Постановления), нельзя признать означающей, что этот суд поддержал каждый из доводов прокурора.

143. Самостоятельно оценивая значимость свидетельских показаний в свете выводов внутригосударственных судов, Европейский Суд должен учитывать значение остальных имеющихся доказательств виновности (см. § 123 настоящего Постановления). Европейский Суд замечает, что у суда земли имелись, в частности, следующие доказательства, касающиеся совершенного преступления: показания с чужих слов, которые дали в судебном разбирательстве соседка свидетельниц Е. и их подруга Л., пересказавшие версию событий, произошедших 3 февраля 2007 г., сообщенную им свидетельницами О. и Р.; признание заявите-

¹ *Impossibilium nulla est obligatio* (лат.) – невозможное не может вменяться в обязанность (примеч. редактора).

ля, сделанное в ходе судебного разбирательства, согласно которому заявитель в рассматриваемое время находился в квартире О. и Р. и спрыгнул с балкона, преследуя Р.; данные геолокации и записи двух телефонных разговоров, произошедших между одним из подсудимых и заявителем во время совершения преступления, согласно которым заявитель находился в квартире, расположенной поблизости от того места, где было совершено преступление, и также спрыгнул с балкона, пытаясь догнать одну из жительниц этой квартиры, которая убегала; данные GPS, из которых следовало, что автомобиль одного из подсудимых в рассматриваемое время был припаркован рядом с квартирой свидетельниц; и, наконец, доказательства, относящиеся к преступлению, совершенному в г. Касселе 14 октября 2006 г. заявителем и еще одним лицом.

144. Европейский Суд, изучив указанные доказательства, может отметить лишь, что О. и Р. были единственными очевидцами преступления. Остальные доказательства, имевшиеся в распоряжении судов, представляли собой либо показания с чужих слов, либо обычные косвенные технические и иные доказательства, которые не позволяют сделать вывод о совершении разбоя и вымогательства как таковых. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд считает, что показания неявившихся свидетельниц являлись «решающими», то есть имеющими определяющее значение при вынесении заявителю обвинительного приговора.

(с) Существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты

145. Европейский Суд должен далее, в качестве третьего шага, определить, существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты в результате признания судами в качестве допустимого доказательства показаний неявившихся свидетельниц, имевших решающее значение. Как отмечено выше (см. §§ 125–131 настоящего Постановления), в данном контексте имеют значение следующие факторы: подход внутригосударственного суда к рассмотрению непроверенных доказательств, а также процессуальные меры, принятые для компенсации отсутствия возможности прямо задать свидетельницам вопросы в ходе перекрестного допроса в суде.

(i) Подход внутригосударственного суда к рассмотрению непроверенных доказательств

146. По поводу отношения внутригосударственных судов к показаниям неявившихся свиде-

тельниц О. и Р. Европейский Суд отмечает, что суд земли с осторожностью подошел к оценке этого доказательства. Суд земли прямо указал в своем решении, что он был обязан с особой осмотрительностью подойти к оценке надежности свидетельниц, поскольку ни у суда, ни у стороны защиты не было возможности допросить их и наблюдать за поведением свидетельниц в суде.

147. Европейский Суд отмечает в данном контексте, что суд земли на стадии судебного разбирательства не имел возможности просмотреть видеозапись допроса свидетельниц следственным судьей, так как видеозапись допроса не проводилась. Европейский Суд обращает внимание, что в различных правовых системах суды используют эту возможность (см. для сравнения примеры, приведенные в § 127 настоящего Постановления), позволяющую этим судам, стороне защиты и стороне обвинения наблюдать за поведением свидетеля во время допроса и создать более ясное представление о надежности свидетеля.

148. Суд земли в своем подробно мотивированном решении уточнил, что он осознавал сниженную доказательственную ценность непроверенных свидетельских показаний. Суд земли сравнил показания свидетельниц О. и Р., данные в ходе нескольких допросов на стадии предварительного расследования, и признал, что свидетельницы подробно и непротиворечиво описали обстоятельства совершения преступления. Суд, рассматривавший дело, счел, что незначительные противоречия в показаниях свидетельниц могли быть объяснены их стремлением не раскрывать государственным органам сведения о характере их профессиональной деятельности. Кроме того, как отметил суд земли, тот факт, что свидетельницы не опознали заявителя, демонстрировал, что они не преследовали цели обвинить заявителя в совершении преступления.

149. Европейский Суд заметил далее, что суд земли, оценивая надежность свидетельниц, также рассмотрел некоторые аспекты их поведения относительно их показаний. Суд земли принял во внимание тот фактор, что свидетельницы не сразу сообщили в полицию о преступлении и что они не явились на судебное заседание без уважительных причин. Суд земли счел, что такому поведению имелись объяснения (свидетельницы боялись, что у них будут проблемы с полицией или что преступники захотят им отомстить, а также им было неприятно вспоминать и отвечать на вопросы о преступлении), которые не подрывали доверие к ним.

150. Учитывая вышеизложенное, Европейский Суд считает, что суд земли внимательно рассмотрел вопрос о возможности доверять показаниям неявившихся свидетельниц и их надежности. Европейский Суд отметил в этой связи, что выполнению его задачи по анализу подхода суда, рассма-

тривавшего дело, к непроверенным доказательствам, способствовало то, что суд земли указал мотивы, которыми он руководствовался при оценке представленных ему доказательств, что вообще свойственно континентальной система права.

(ii) Наличие и значимость иных доказательств виновности

151. Европейский Суд напоминает, что суд земли, как показано выше (см. §§ 143–144 настоящего Постановления), имел в своем распоряжении также иные косвенные доказательства виновности и показания с чужих слов, которые подтверждали показания, полученные от О. и Р.

(iii) Процессуальные меры, направленные на компенсацию отсутствия возможности напрямую задать свидетельницам вопросы в ходе перекрестного допроса в суде

152. Европейский Суд замечает, что у заявителя имелась возможность изложить собственную версию событий, произошедших 3 февраля 2007 г., и подвергнуть сомнению надежность свидетельниц, личность которых была ему известна, в том числе задавая вопросы в ходе перекрестного допроса других свидетелей, дававших показания с чужих слов в ходе судебного разбирательства по его делу.

153. Однако Европейский Суд обращает внимание на то, что у заявителя не было возможности задать вопросы свидетельницам О. и Р. косвенно, например, в письменной форме. Кроме того, на стадии предварительного расследования ни заявителю, ни его защитнику не было предоставлено возможности допросить свидетельниц.

154. В этом контексте Европейский Суд указывает на расхождение позиций сторон по вопросу о том, соответствовал ли внутригосударственному законодательству отказ назначить заявителю защитника и позволить защитнику присутствовать при допросе свидетельниц следственным судьей. Европейский Суд полагает, что для целей настоящего разбирательства отсутствует необходимость в формулировании Европейским Судом итоговой позиции по данному вопросу. Европейский Суд напоминает, что при рассмотрении жалобы на нарушение статьи 6 Конвенции его задача состоит не в проверке соответствия действий судов страны внутригосударственному законодательству (см. для сравнения Постановление Европейского Суда по делу «Шенк против Швейцарии» (*Schenk v. Switzerland*) от 12 июля 1988 г., § 45, Series A, № 140, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*), жалоба № 54810/00, § 94, ECHR 2006-IX, и Постановление Европейского Суда по делу «Хеглас против Чешской Республики

(*Heglas v. Czech Republic*) от 1 марта 2007 г., жалоба № 5935/02, § 84), а в оценке общей справедливости судебного разбирательства с учетом конкретных обстоятельств дела, в том числе способа получения доказательств (см. для сравнения § 101 настоящего Постановления).

155. Европейский Суд считает, что в настоящем деле достаточно отметить, что согласно положениям законодательства Германии органы обвинения могли назначить заявителю защитника (пункт 3 статьи 141 УПК Германии во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 140). Защитник был бы наделен правом присутствовать при допросе свидетелей следственным судьей и, как правило, получил бы уведомление о проведении допроса (пункты 2 и 5 статьи 168с УПК Германии). Однако эти процессуальные гарантии, закрепленные в УПК Германии и получившие развитие в решениях Федерального верховного суда Германии (см. §§ 58–59 настоящего Постановления), не были применены в деле заявителя.

156. Европейский Суд хотел бы подчеркнуть, что, хотя подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции касается перекрестного допроса свидетелей обвинения конкретно в рамках судебного разбирательства, особенности допроса свидетелей обвинения на стадии предварительного расследования имеют существенное значение для справедливости самого судебного разбирательства и даже могут скомпрометировать судебное разбирательство, если ключевые свидетели не могут быть допрошены судом и если вследствие этого их показания, полученные в ходе предварительного расследования, представлены непосредственно в судебном заседании (см. для сравнения § 104 настоящего Постановления).

157. При данных обстоятельствах для принятия решения, было ли судебное разбирательство справедливым в целом, абсолютно необходимо проверить, исходили ли государственные органы на момент проведения допроса на стадии предварительного расследования из предположения, что свидетель не будет допрашиваться на стадии судебного разбирательства. Если следственные органы в ходе предварительного расследования пришли к обоснованному выводу о том, что соответствующего свидетеля будет невозможно допросить в судебном разбирательстве, важной гарантией для стороны защиты явилась бы возможность задать вопросы этому свидетелю во время предварительного расследования (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Вронченко против Эстонии», §§ 60 *et seq.*, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Росин против Эстонии», §§ 57 *et seq.*, в соответствии с которыми несовершеннолетним в результате совершения преступления против половой неприкосновенности было дано обещание, что в будущем им не будут задавать каких-либо вопросов по поводу преступления).

158. В этой связи Европейский Суд отмечает, что заявитель оспорил вывод суда земли о том, что было невозможно предугадать неявку свидетельниц на судебное заседание. Европейский Суд согласен с заявителем в том, что свидетельницы были допрошены следственным судьей, поскольку с учетом их планируемого возвращения в Латвию, по мнению органов обвинения, существовала опасность утраты доказательств. Это подтверждает мотивировка адресованного следственному судье ходатайства прокуратуры о безотлагательном допросе О. и Р. с целью получения достоверных показаний, которые в дальнейшем могли быть использованы в судебном разбирательстве (см. § 20 настоящего Постановления). В данном контексте Европейский Суд замечает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 251 УПК Германии письменный протокол ранее проведенного следственным судьей допроса свидетеля может быть зачитан в ходе судебного разбирательства при соблюдении менее строгих условий, чем протокол допроса свидетеля, составленный полицией (пункт 2 статьи 251 УПК Германии, см. § 61 настоящего Постановления).

159. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле государственные органы осознавали, что свидетельницы О. и Р. не выдвинули сразу же обвинения в отношении преступников, боясь проблем с полицией и мести со стороны преступников. Кроме того, они находились в Германии лишь временно, пока их семьи оставались в Латвии, и что О. и Р. объяснили, что они хотели вернуться на родину как можно скорее. При данных обстоятельствах позиция органов обвинения о том, что этих свидетельниц, вероятно, впоследствии невозможно будет допросить в судебном разбирательстве по делу, возбужденному в отношении заявителя в Германии, представляется действительно убедительной.

160. Несмотря на это, органы обвинения не предоставили защитнику, назначенному для представления интересов заявителя, возможности (которая могла быть предоставлена заявителю в соответствии с положениями внутригосударственного законодательства) допросить свидетельниц О. и Р. в ходе предварительного расследования. Поступая подобным образом, государственные органы приняли на себя предсказуемый риск, который впоследствии реализовался, что ни у обвиняемого, ни у его защитника не будет возможности допросить О. и Р. ни на одной стадии производства (см. для сравнения относительно важности присутствия защитника на допросе свидетелей обвинения, проводимом следственным судьей, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хюммер против Германии», §§ 43 и 48).

(iv) Оценка справедливости судебного разбирательства в целом

161. Оценивая справедливость судебного разбирательства в целом, Европейский Суд учтет имевши-

еся уравнивающие факторы, рассматриваемые в совокупности в свете вывода Европейского Суда о том, что показания О. и Р. имели «решающее» значение при вынесении заявителю обвинительного приговора (см. § 144 настоящего Постановления).

162. Европейский Суд отмечает, что в распоряжении суда, рассматривавшего дело, имелись дополнительные инкриминирующие заявителя доказательства в отношении преступления, в совершении которого он был признан виновным. Однако Европейский Суд констатирует, что не было принято почти никаких мер для компенсации отсутствия возможности напрямую задать вопросы свидетельницам в ходе перекрестного допроса на стадии судебного разбирательства. По мнению Европейского Суда, предоставление обвиняемому возможности допросить ключевого свидетеля обвинения по крайней мере в ходе предварительного расследования и будучи представленным защитником является важнейшей процессуальной гарантией, обеспечивающей права обвиняемого на защиту, и отсутствие этой гарантии является значимым фактором при оценке справедливости разбирательства в целом в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

163. Действительно суд, рассматривавший дело, внимательно подошел к оценке надежности неявившихся свидетельниц и достоверности их показаний, тем самым попытавшись компенсировать тот факт, что не был проведен перекрестный допрос свидетельниц, и у заявителя имела возможность изложить собственную версию событий, произошедших в г. Гёттингене. Однако учитывая важность показаний единственных очевидцев преступления, инкриминированного заявителю, принятые уравнивающие меры были недостаточными для того, чтобы можно было выполнить справедливую и надлежащую оценку надежности непроверенных доказательств.

164. Европейский Суд приходит к выводу, что при данных обстоятельствах отсутствие у заявителя возможности допросить непосредственно или опосредованно свидетельниц О. и Р. на любой стадии производства по делу делало несправедливым всё судебное разбирательство в целом.

165. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

166. Статья 41 Конвенции гласит:

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

167. Заявитель не представил требований о выплате справедливой компенсации в объяснениях от 25 июня 2013 г., в которых он отвечал на замечания властей Германии, представленные на рассмотрение Палаты Европейского Суда. В формуляре жалобы и в разбирательстве по делу в Большой Палате Европейского Суда заявитель требовал выплаты 30 000 евро в качестве компенсации и 10 000 евро в возмещение судебных расходов и издержек, не уточнив свои требования и не представив подтверждающих документов.

168. Власти Германии не представили комментариев по вопросу о справедливой компенсации в рамках разбирательства в Европейском Суде.

169. В соответствии с пунктом 2 правила 60 Регламента Суда заявитель должен предоставить подробный перечень всех своих требований по пунктам с приложением любых соответствующих подтверждающих документов в срок, установленный для подачи объяснений заявителя по существу дела. Если заявитель не выполняет эти требования, Европейский Суд вправе отказать в удовлетворении требования полностью или частично (пункт 3 правила 60 и правило 71 Регламента Суда). В письме, датированном 15 мая 2013 г., Европейский Суд обратил внимание заявителя на тот факт, что эти требования применялись даже в случае, если он указал свое требование относительно справедливой компенсации на более ранней стадии производства по делу.

170. Европейский Суд отмечает, что в ходе разбирательства по делу в Палате Европейского Суда заявитель не представил требований о справедливой компенсации с приложением любых подтверждающих документов в установленный срок. Заявитель, которому была оказана юридическая помощь в рамках разбирательства в Европейском Суде, также не представил новых уточненных требований с приложением необходимых документов в подтверждение судебных расходов и издержек, понесенных в ходе разбирательства дела в Большой Палате. Европейский Суд, учитывая положения правила 60 Регламента Суда, отказывает в присуждении справедливой компенсации на основании статьи 41 Конвенции.

На основании вышеизложенного Суд:

- 1) постановил девятью голосами «за» при восьми – «против», что имело место нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции;
- 2) отклонил единогласно требования заявителя о выплате справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, передано сторонам на открытом слушании во Дворце прав человека 15 декабря 2015 г.

Лоренс ЭРЛИ
Юрисконсульт Суда

Дин ШПИЛЬМАНН
Председатель
Большой Палаты Суда

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

(а) совместное совпадающее особое мнение судей Дина Шпильманна, Ишиль Каракаш, Андраша Шайо и Хелен Келлер;

(b) совместное несовпадающее особое мнение судей Паиви Хирвеля, Драголюба Поповича, Кристины Пардалос, Ангелики Нуссбергер, Пола Махони, Эгидиуса Куриса;

(с) несовпадающее особое мнение судьи Йона Фридрика Кьелбро.

СОВМЕСТНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ДИНА ШПИЛЬМАННА, ИШИЛЬ КАРАКАШ, АНДРАША ШАЙО И ХЕЛЕН КЕЛЛЕР

1. Мы согласны с мнением большинства судей в части, касающейся установления нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Однако у нас есть некоторые опасения, что разъяснение, которое большинство судей дали Постановлению Большой Палаты по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (жалобы №№ 26766/05 и 22228/06, ECHR 2011), приведет к ослаблению фундаментальной роли права на защиту.

2. Прежде всего мы должны объяснить нашу обеспокоенность по поводу нового подхода к применению трехступенчатого теста, выработанного в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (раздел I), а затем мы выделим некоторые критические точки в применении этих принципов в настоящем деле (раздел II).

I. РАЗЪЯСНЕНИЕ ПРАВИЛА О «ЕДИНСТВЕННОМ ИЛИ РЕШАЮЩЕМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕ»

3. Ключевой вопрос, лежащий в основе настоящего дела, состоит в том, в каких пределах Европейский Суд может применять критерии трехступенчатого подхода в различном порядке, и ведет ли отсутствие веских оснований для неявки свидетеля *автоматически*¹ к нарушению пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции или же остальные ступени теста также должны быть пройдены.

4. Во-первых, Европейский Суд разъяснил, что отсутствие веских оснований для неявки свидетеля не ведет *автоматически* к нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. § 113 настоящего Постановления). Во-вторых, Европейский Суд рассмотрел вопрос о том, должен ли он оце-

¹ Здесь и далее текст выделен авторами особых мнений (примеч. редактора).

нивать уравнивающие факторы даже в случаях, когда неясно, являются ли показания такого свидетеля единственным или решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора. Европейский Суд утвердительно ответил на данный вопрос, признав такую оценку необходимой для установления справедливости разбирательства в целом (см. § 116 настоящего Постановления). По мнению Европейского Суда, все три ступени теста взаимосвязаны, и справедливость разбирательства должна оцениваться в свете всех указанных критериев (см. § 118 настоящего Постановления).

5. Мы отчасти не согласны с этим разъяснением. Мы исходим из предположения, что целью трехступенчатого теста дела Аль-Хавайя и Тахири является подведение основы под проверку справедливости в целом в ситуациях, в которых обвиняемый не мог лично допросить свидетелей, но показания свидетелей всё равно были использованы в качестве доказательств виновности.

6. Мы понимаем три ступени, описанные в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», как три независимых, хотя и связанных друг с другом шагов. Мы предпочли бы, чтобы Европейский Суд констатировал, что необоснованная неявка свидетеля представляет собой нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в той мере, в которой показания этого свидетеля представляют какую-либо важность для судебного разбирательства, даже если показания свидетеля не были единственным или решающим основанием для вынесения заявителю обвинительного приговора. Другими словами, если государственные органы не указали веские основания для неявки свидетеля, Европейскому Суду нет необходимости рассматривать вторую и третью ступени теста дела Аль-Хавайя и Тахири. Данный подход ранее уже был применен Европейским Судом в его Постановлениях по делам «Габриелян против Армении» ((Gabrielyan v. Armenia) от 10 апреля 2012 г., жалоба № 8088/05, §§ 77 и 84), «Рудниченко против Украины» ((Rudnichenko v. Ukraine) от 11 июля 2013 г., жалоба № 2775/07, §§ 105–110), «Николидас против Греции» ((Nikolitsas v. Greece) от 3 июля 2014 г., жалоба № 63117/09, § 35) и «Карпюк и другие против Украины» ((Karpyuk and Others v. Ukraine) от 6 октября 2015 г., жалобы №№ 305832/04 и 32152/04, § 108, не вступило в силу на момент составления настоящего особого мнения¹). Например, в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Рудниченко против Украины» Европейский Суд установил нарушение по результатам изучения лишь первой части теста, ясным

образом отметив следующее: «Вышеизложенные соображения позволяют Европейскому Суду сделать вывод, что отсутствовали основания, не говоря уже о веских основаниях, для ограничения права заявителя на допрос свидетеля... При данных обстоятельствах Европейский Суд не считает необходимым переходить ко второй части теста...» (см. § 109, в том же ключе см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Сулдин против Российской Федерации» (Suldin v. Russia) от 16 октября 2014 г., жалоба № 20077/04, § 58).

В других делах подход представляется менее ясным, но, по крайней мере, сформировалась тенденция к признанию необоснованной неявки основного свидетеля нарушением Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ходорковский и Лебедев против Российской Федерации» (Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia) от 25 июля 2013 г., жалобы №№ 11082/06 и 13772/05, § 715, и Постановление Европейского Суда по делу «Джеват Соисал против Турции» (Cevat Soysal v. Turkey) от 23 сентября 2014 г., жалоба № 17362/03, §§ 77–78).

7. Мы сожалеем, что большинство судей в настоящем деле продолжили проверку остальных ступеней теста даже после того, как было установлено отсутствие веских оснований для неявки свидетелей. На наш взгляд, у стороны защиты должна была быть возможность оспорить любые показания свидетелей, имеющие какое-либо значение для судебного разбирательства. Если внутригосударственные суды не могут указать «веские основания» для неявки свидетеля, значит, имело место нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. При данных обстоятельствах не только по логическим причинам, но и в интересах эффективности работы Европейского Суда и процессуальной экономии мы предпочли бы установить нарушение уже в этой части Постановления.

8. В дополнение к вышеизложенному мы считаем необходимым отметить еще следующее. Подход, выбранный Европейским Судом (см. §§ 123 и 124 настоящего Постановления), снижает значимость второй части трехступенчатого теста (являлось ли доказательство «единственным или решающим»). Судья внутригосударственного суда в действительности не станет называть показания с чужих слов «единственным или решающим» доказательством. Настоящее дело является хорошим примером этой проблемы. Внутригосударственные суды назвали показания свидетельниц О. и Р. «*maßgeblich*», имея в виду их решающий характер, и тем самым признали О. и Р. ключевыми свидетельницами. В этом отношении Европейскому Суду важно взглянуть поверх формулировки внутригосударственного суда в свете второй ступени (как это сделано в §§ 143 и 144 настоящего Постановления). В противном случае данный подход ведет фактически к двух-

¹ Вступило в силу 6 января 2016 г. (примеч. редактора).

ступенчатому тесту, в соответствии с которым необходимо рассмотреть лишь вопрос о наличии веских оснований для неявки свидетеля и достаточных уравнивающих факторов.

9. Наконец, мы согласны с тем, что Европейский Суд должен внимательно изучать вопрос, приняли ли внутригосударственные органы достаточные уравнивающие меры (см. §§ 125 *et seq.* настоящего Постановления).

II. ПРИМЕНЕНИЕ ВЫШЕИЗЛОЖЕННЫХ ПРИНЦИПОВ В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

10. В настоящем деле Европейский Суд прежде всего рассмотрел, имелись ли веские основания для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание. Далее Европейский Суд определил, были ли показания, данные этими двумя свидетельницами, единственным или решающим основанием для решения внутригосударственных судов о признании обвиняемого виновным в совершении преступления. Утвердительно ответив на эти два вопроса, Европейский Суд рассмотрел далее различные уравнивающие факторы, закончив рассмотрение оценкой справедливости судебного разбирательства в целом.

11. Мы согласны с выводом большинства судей, содержащимся в § 140 настоящего Постановления, о наличии веских оснований для неявки свидетельниц О. и Р. На данной стадии не было необходимости определять, являлись ли эти основания достаточными. В любом случае суд, рассматривавший дело, предпринял все разумные усилия для обеспечения участия свидетельниц в судебном разбирательстве.

12. Мы всецело подписываемся под выводом Европейского Суда, содержащимся в § 144 настоящего Постановления. Мы хотели бы подчеркнуть, что одного лишь того, что О. и Р. являлись единственными очевидцами соответствующих событий, Европейскому Суду было достаточно для того, чтобы признать их показания «решающим» доказательством (в этой связи см. также § 8 настоящего особого мнения).

13. Прежде чем перейти к заключительной части теста дела Аль-Хавая и Тахири (уравнивающие факторы), следует сделать одно замечание. В последнее время на внутригосударственном уровне проявилась тенденция к переносу процессуальных действий, свойственных для стадии судебного разбирательства, на стадию предварительного расследования, и производство по делу заявителя является замечательным примером данной тенденции. Когда Европейский Суд сам сталкивается с этой тенденцией, мы видим две возможные реакции. С одной стороны, Европейский Суд мог бы признать, что перенос процессуальных действий на стадию предварительного расследования совершенно не соответствует Конвенции. Но подобный

подход Европейский Суд отверг. С другой стороны, Европейский Суд мог бы позволить принимать такие процессуальные меры на стадии предварительного расследования. Однако если Европейский Суд сочтет, что перенос процессуальных действий на стадию предварительного расследования соответствует Конвенции, он должен не допускающим ошибочного толкования образом указать, что должны соблюдаться соответствующие процессуальные гарантии. В противном случае серьезно подрывается право допрашивать свидетеля в ходе судебного разбирательства. В Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» ((*Salduz v. Turkey*), жалоба № 36391/02, § 54, *ECHR* 2008) Европейский Суд подчеркнул «важность стадии предварительного расследования в уголовном разбирательстве, поскольку доказательства, собранные на этой стадии, определяют границы обвинения, рассматриваемого судом...».

14. Принимая во внимание вышеизложенное, мы видим определенные трудности в настоящем деле. Законодательство Германии устанавливает две гарантии для подобной ситуации. В соответствии с пунктом 2 статьи 168с УПК Германии обвиняемый (и его защитник) имеет право присутствовать на допросе свидетеля судьей на стадии предварительного расследования. В исключительных случаях обвиняемый может быть не допущен к участию, если его присутствие поставит под угрозу исход или цели допроса, в частности, если с разумной точки зрения можно опасаться, что свидетель не скажет правду в присутствии обвиняемого (пункт 2 статьи 168с УПК Германии). Мы сомневаемся, что недопущение заявителя к участию в допросе в настоящем деле соответствовало требованиям пункта 2 статьи 168с УПК Германии. Обвиняемый и свидетельницы уже были знакомы. В этом отношении настоящее дело следовало отличать от дела «Песукич против Швейцарии» (Постановление Европейского Суда по делу «Песукич против Швейцарии» (*Pesukic v. Switzerland*) от 6 декабря 2012 г., жалоба № 25088/07), в котором на кону стояло раскрытие личности свидетеля. Однако если не допускается к участию обвиняемый, его защитник имеет право присутствовать при допросе.

15. Вторую гарантию следовало рассматривать в свете первой. В соответствии с пунктом 3 статьи 141 УПК прокуратура может назначить защитника для представления интересов обвиняемого Германии в период проведения расследования. Независимо от неопределенности относительно правильного толкования данного положения (см. §§ 58 *et seq.* и § 154 настоящего Постановления) внутригосударственные суды не указали мотивы, по которым стандарт, установленный статьей 141с УПК Германии, не был применен к заявителю в настоящем деле.

16. С учетом особенностей настоящего дела неприменение обеих гарантий, предусмотренных внутригосударственным законодательством, должно рассматриваться как серьезный недостаток при проведении предварительного расследования. Если эти гарантии не применяются неукоснительно на ранних этапах предварительного расследования, права, гарантированные подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции на стадии судебного разбирательства, могут утратить актуальность.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

17. Если Большая Палата Европейского Суда позволяет проведение общей оценки справедливости разбирательства при отсутствии веских оснований для неявки свидетеля, объем права допрашивать свидетелей существенно уменьшается. Мы согласны с тем, что при применении трехступенчатого теста необходима определенная гибкость. Тем не менее подход, безусловно ведущий в рассмотрению на завершающем этапе справедливости разбирательства в целом, наделяет государственные органы слишком широкой свободой усмотрения. Подобное применение трехступенчатого теста подразумевает, что в той мере, в которой соблюдено условие о справедливости разбирательства в целом, нет необходимости в рассмотрении различных ступеней.

18. Излишне осторожный подход Европейского Суда также замечен в § 118 настоящего Постановления. Хотя вопрос о порядке прохождения трех ступеней теста в принципе стоит на повестке дня, большинство судей отметили, что «...в отдельном случае может быть уместным рассмотреть вопросы каждой из ступеней в ином порядке». Мы не убеждены в том, что Европейский Суд ясно сформулировал наставления для государственных органов по поводу надлежащего применения теста Аль-Хавайя и Тахири.

19. Мы разумно опасаемся, что разъяснение, которое дал Европейский Суд в настоящем деле (которое в будущем получит известность под названием «тест Шачашвили»), может быть кратко изложено одним-единственным вопросом: было ли разбирательство справедливым в целом? Этот всеобъемлющий тест, по нашему мнению, не является шагом в направлении укрепления прав, гарантированных подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

СОВМЕСТНОЕ НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ПАИВИ ХИРВЕЛЯ, ДРАГОЛЮБА ПОПОВИЧА, КРИСТИНЫ ПАРДАЛОС, АНГЕЛИКИ НУССБЕРГЕР, ПОЛА МАХОНИ, ЭГИДИЮСА КУРИСА

1. К сожалению, мы не можем согласиться с мнением большинства судей о том, что права заявителе-

м, гарантированные пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, были нарушены в настоящем деле.

А. ОТНОСИТЕЛЬНО ПОВТОРЕНИЯ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПРИНЦИПОВ

2. Мы сразу хотели бы отметить, что наше расхождение во мнениях с большинством судей Большой Палаты Европейского Суда не связано с повторением соответствующих принципов, относительно которых мы всецело согласны с большинством.

3. По нашему мнению, Постановление Большой Палаты по настоящему делу подтверждает принципы, выработанные Европейским Судом в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (жалобы №№ 26766/05 и 22228/06, ECHR 2011). Европейский Суд разъяснил взаимоотношения между тремя ступенями теста дела Аль-Хавайя, используемого для проверки соответствия пункту 1 и подпункту «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции производства, в рамках которого показания свидетеля обвинения, не явившегося на судебное заседание и не допрошенного в суде, были использованы в качестве доказательства.

4. Необходимость в разъяснении, которая стала очевидной в ходе последовавшего вслед за вынесением Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» формирования прецедентной практики по делам, фактические обстоятельства которых отличались от обстоятельств, рассмотренных в деле «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», сводилась к трем моментам.

5. Во-первых, Большая Палата Европейского Суда разъяснила, что отсутствие веских оснований для неявки свидетеля обвинения само по себе не ведет к несправедливости судебного разбирательства. Однако данный фактор имеет очень большое значение, которое необходимо учитывать при оценке общей справедливости судебного разбирательства. Мы согласны со сформулированным в настоящем деле выводом Большой Палаты о том, что причиной вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», в котором он отступил от так называемого единственного или решающего правила, было стремление отойти от правила, применяющегося автоматически, и вернуться к традиционному рассмотрению справедливости разбирательства в целом (см. § 112 настоящего Постановления). Однако можно было бы говорить о создании нового автоматически применяемого правила, если бы пришлось признать разбирательство несправедливым только лишь потому, что неявка свидетеля не имела под

собой веских оснований, даже если непроверенные показания не были ни единственным, ни решающим доказательством или, даже больше, не имели значения для исхода дела (см. § 112 настоящего Постановления). В соответствии с данным выводом в подавляющем большинстве дел, рассмотренных после вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», одного лишь отсутствия веских оснований для неявки свидетеля обвинения было недостаточно для автоматического вывода о нарушении пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции (примеры прецедентов см. в § 113 настоящего Постановления).

6. Во-вторых, мы согласны с большинством судей в том, что, учитывая стремление Европейского Суда установить, было ли справедливым разбирательство в целом, Европейский Суд должен проверить, имелись ли достаточные уравнивающие факторы также в делах, в которых непроверенные свидетельские показания не были ни единственным, ни решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора, но имели значительный вес (см. § 116 настоящего Постановления).

7. В-третьих, мы считаем, что вопрос о порядке прохождения трех ступеней теста в соответствии с упоминавшимся выше Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» в принципе стоит на повестке дня, несмотря на то даже, что при определенных обстоятельствах может быть уместным отклониться от этого порядка (см. § 118 настоящего Постановления).

8. Наконец, мы согласны с кратким изложением принципов, относящихся к каждой из трех ступеней теста дела Аль-Хавайя, в настоящем Постановлении (см. §§ 119–131 настоящего Постановления). Эти принципы содержат, в частности, руководящие указания по вопросу о порядке оценки недостижимости свидетеля и характере усилий, которые должны предпринять внутригосударственные органы для обеспечения контакта со свидетелем, о порядке определения того, являлось ли доказательство единственным и решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора, и о типах материально-правовых и процессуальных уравнивающих факторов, которые позволяют компенсировать трудности, с которыми столкнулась сторона защиты в результате признания непроверенных свидетельских показаний допустимым доказательством на стадии судебного разбирательства.

В. ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИМЕНЕНИЯ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПРИНЦИПОВ В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

9. В то же время наше мнение расходится с мнением большинства в вопросе применения соответ-

ствующих принципов в настоящем деле. Мы согласны с решением большинства судей о том, что существовали веские основания для неявки свидетельниц О. и Р. на судебное заседание и, как следствие, для принятия в качестве доказательств показаний, которые они дали полиции и следственному судье в ходе предварительного расследования, а также с мотивировкой этого решения. Мы также можем согласиться с выводом большинства судей о том, что показания неявившихся свидетельниц О. и Р. являлись решающим, хотя и не единственным основанием для вынесения обвинительного приговора заявителю по настоящему делу, поскольку О. и Р. были единственными очевидцами преступления.

10. Ввиду этого вывода мы считаем необходимым рассмотреть вопрос о том, существовали ли достаточные уравнивающие факторы, компенсирующие сложности, с которыми столкнулась сторона защиты. В отличие от большинства судей мы полагаем, что в настоящем деле уравнивающие факторы были достаточными.

11. В части, касающейся оценки различных уравнивающих факторов, мы согласны с мнением большинства о том, что суд земли внимательным образом проанализировал надежность неявившихся свидетельниц и правдивость их показаний, и мы находим, что анализ был весьма тщательным.

12. Но вопреки мнению большинства, мы считаем, что суд земли имел в своем распоряжении иные очень веские и непротиворечивые доказательства виновности заявителя в инкриминированных ему преступлениях: разбое, сопряженном с вымогательством. Среди этих доказательств был не только полный отчет о событиях, представленный двумя дополнительными свидетельницами (соседки свидетельниц Е. и их подруги L.), пусть и в форме показаний с чужих слов. Также вина заявителя подтверждалась очень вескими, прямыми и надежными техническими доказательствами, в том числе данными геолокации и записями двух телефонных разговоров, которые доказывали, что заявитель присутствовал в квартире свидетельниц в момент совершения преступления и спрыгнул с балкона, чтобы догнать одного из сбежавших жильцов. Наконец, доказательства, относящиеся к преступлению, совершенному в г. Касселе 14 октября 2006 г. заявителем и еще одним лицом, в отношении которого все свидетели дали показания на стадии судебного разбирательства, указывали на поразительную схожесть данного преступления с преступлением, совершенным в г. Гёттингене, в части выбора жертв, места и способа совершения преступления. Кроме того, мы обязаны отметить, что заявитель сам признался в ходе судебного разбирательства, что он находился в квартире свидетельниц в рассматриваемое время и преследовал Р., когда та спрыгнула с балкона, сославшись на то, что он сделал это, опасаясь неприятностей, а также

из-за проблем, которые ранее он имел с проститутками в аналогичной ситуации в г. Касселе (см. § 44 настоящего Постановления).

13. Что касается процессуальных мер, направленных на компенсацию отсутствия возможности прямо задать свидетельницам вопросы в ходе перекрестного допроса на стадии судебного разбирательства, мы хотели бы заметить, что внутригосударственные суды не признали факт неназначения защитника заявителю на момент допроса свидетельниц следственным судьей, противоречащим пункту 3 статьи 141 УПК Германии во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 140, толкование которых было дано Федеральным верховным судом Германии (см. §§ 28, 29, 57, 59 и 62 настоящего Постановления). В этом контексте мы принимаем во внимание объяснение властей Германии (см. § 94 настоящего Постановления) о том, что в соответствии с пунктом 5 статьи 168с УПК Германии суд, рассматривавший дело, мог не уведомлять адвоката, назначенного заявителю, о допросе, если он полагал, что подобное уведомление могло помешать расследованию.

14. Мы согласны с большинством судей в том, что порядок проведения допроса свидетелей обвинения на стадии предварительного расследования имеет большое значение для справедливости судебного разбирательства и может повредить ей, когда ключевые свидетели не могут быть допрошены судом, рассматривающим дело, и доказательства, собранные на стадии предварительного расследования, передаются непосредственно в суд. Но мы не согласны с большинством в части, касающейся вывода о том, что органы обвинения, проведя допрос свидетельниц на стадии предварительного расследования в отсутствие заявителя и его защитника, действовали исходя из предположения, что свидетельницы не могли быть допрошены на стадии судебного разбирательства.

15. Мы разделяем мнение заявителя о том, что свидетельницы О. и Р. были допрошены следственным судьей потому, что ввиду их планировавшегося возвращения в Латвию органы обвинения полагали, что существовала опасность утраты их показаний в качестве доказательства. Это подтверждает мотивировочная часть ходатайства прокуратуры следственному судье о безотлагательном допросе О. и Р. Однако тот факт, что можно было предсказать, что свидетельницы покинут Германию вскоре после допроса у следственного судьи, нельзя, на наш взгляд, признать равноценным выводу о невозможности допросить их лично в ходе последующего судебного разбирательства, по крайней мере, с использованием видеосвязи. Свидетельницы собирались уехать в государство (Латвию), которое было связано международными договорами об оказании властям Германии взаимной помощи по уголовным делам, в том числе путем обеспечения получения свидетельских показаний с использованием видеосвязи. Наша позиция

подтверждается также замечанием самого заявителя, по словам которого, он предполагал, что у него будет возможность задать свидетельницам вопросы в ходе перекрестного допроса в суде, вследствие чего у него не было причин просить о повторении следственным судом допроса свидетельниц (см. § 82 настоящего Постановления).

16. В качестве заключения мы хотели бы согласиться с большинством судей в том, что предоставление обвиняемому возможности допросить ключевых свидетелей обвинения, по крайней мере, на стадии предварительного расследования и через защитника, представляет собой важную процессуальную гарантию, отсутствие которой является важным аргументом при оценке общей справедливости разбирательства в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Несмотря на это, принимая во внимание обстоятельства настоящего дела, имелись другие существенные гарантии, позволяющие суду, рассматривающему делу, надлежащим образом оценить надежность доказательств, представленных на его рассмотрение. В частности, существовали очень веские и непротиворечивые доказательства виновности заявителя в совершении инкриминированного ему преступления. Кроме того, суд, рассматривающий дело, особо тщательно и внимательно проанализировал надежность неявившихся свидетельниц и правдивость их показаний. При данных обстоятельствах отсутствие у заявителя на какой-либо стадии разбирательства возможности допросить лично или посредством других лиц свидетелей О. и Р., на наш взгляд, не делало несправедливым разбирательство в целом.

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЙОНА ФРИДРИКА КЬЁЛБРО

1. У меня есть определенные сомнения относительно разъяснения прецедентной практики Европейского Суда, данного Большой Палатой, и трех критериев, выработанных в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (жалобы №№ 26766/05 и 22228/06, ECHR 2011). Кроме того, я не согласен с мнением Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу, поэтому голосовал против установления нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции. Ниже я вкратце объясню свою точку зрения по обоим указанным вопросам.

РАЗЪЯСНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТОЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ТАК НАЗЫВАЕМЫХ КРИТЕРИЕВ ДЕЛА АЛЬ-ХАВАЙЯ

2. Последовательность прецедентной практики Европейского Суда очень важна для поддержания авторитета и легитимности Европейского

Суда, а также для соблюдения Конвенции и применения прецедентной практики Европейского Суда внутригосударственными органами. Европейский Суд не должен отклоняться необоснованно от прецедентов, установленных по предыдущим делам (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Микаллеф против Мальты» (*Micallef v. Malta*), жалоба № 17056/06, § 81, *ECHR* 2009). Данное правило применяется, среди прочего, к недавним постановлениям Большой Палаты Европейского Суда. Кроме того, Европейский Суд не должен разъяснять и развивать свою прецедентную практику при отсутствии веских оснований для этого.

3. В 2011 году Большая Палата Европейского Суда разъяснила и развила просуществовавшую долгое время прецедентную практику по вопросу использования в качестве доказательства письменных показаний отсутствующих свидетелей. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Большая Палата Европейского Суда установила три критерия, подлежащие применению, а также порядок прохождения трехступенчатого теста. Во-первых, должно существовать «веское основание» для неявки свидетеля. Во-вторых, следует оценить, являются ли показания неявившегося свидетеля «единственным или решающим» доказательством. В-третьих, если письменные показания являются единственным или решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора, должны существовать достаточные «уравновешивающие факторы». По-моему, Европейский Суд мог с легкостью рассмотреть настоящее дело на основании критериев, выработанных в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», тем самым подтвердив авторитетность этого недавнего Постановления Большой Палаты Европейского Суда.

4. Разъяснения Большой Палаты по настоящему делу, на мой взгляд, не должны трактоваться как отступление от трехступенчатого теста, выработанного в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», который поэтому следует по-прежнему применять по аналогичным делам в будущем.

5. Во-первых, если отсутствуют веские причины для неявки свидетеля на судебное заседание, внутригосударственный суд по общему правилу не должен разрешать обвинителю ссылаться на письменные показания неявившегося свидетеля как на доказательство виновности обвиняемого (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», §§ 120–125).

6. Если показания неявившегося свидетеля, по мнению обвинителя, имеют такие важность и значение для дела, что они должны быть использованы в качестве доказательства, этот свидетель должен быть вызван в суд и дать показания, за исключением случаев, когда имеются веские основания для неявки. Если веских оснований для неявки свидетеля не существует, внутригосударственный суд не должен разрешать обвинителю ссылаться на соответствующие письменные показания как на доказательство виновности обвиняемого.

7. Если свидетель не будет вызван в суд без веских оснований, будут нарушены права стороны защиты на перекрестный допрос свидетелей обвинения. Соответственно, я согласен с тем, что отсутствие веских оснований для неявки свидетеля не влечет автоматического и неминуемого вывода о несправедливости судебного разбирательства (см. § 113 настоящего Постановления). Однако данное разъяснение прецедентной практики Европейского Суда нельзя трактовать как предполагающее общее отступление от общего правила. В соответствии с этим правилом, если показания неявившегося свидетеля имеют такие важность и значение, что внутригосударственный суд признает их допустимым доказательством виновности обвиняемого, должны существовать веские основания для невызова свидетеля для дачи показаний в судебном заседании.

8. Во-вторых, критерий «единственного и решающего доказательства» с небольшими отличиями в терминологии последовательно применялся с момента вынесения Постановления Европейского Суда по делу «Унтерпертингер против Австрии» (*Unterpertinger v. Austria*) от 24 ноября 1986 г., § 33, Series A, № 110). До вынесения упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» Европейский Суд устанавливал нарушение статьи 6 Конвенции в случае, если письменные показания отсутствующего свидетеля являлись «единственным или решающим» основанием вынесения подсудимому обвинительного приговора.

9. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (см. § 131) Европейский Суд также применил критерий «единственного и решающего доказательства», дав при этом определение тому, что понимается под «единственным», а что – под «решающим» доказательством. В то же время Европейский Суд развил свою прецедентную практику, отметив, что, «если показания с чужих слов являются единственным или решающим доказательством вины обвиняемого, их принятие в качестве доказательства не влечет за собой автоматически нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции (*ibid.*, § 147).

10. Однако как до, так и после вынесения упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» требовалось ответить на вопрос, являлись ли письменные показания отсутствующего свидетеля «единственным или решающим» доказательством.

11. В настоящем деле Большая Палата Европейского Суда отметила, что «Европейский Суд должен рассматривать вопрос о наличии достаточных уравновешивающих факторов не только в случаях, когда показания неявившегося свидетеля являются единственным или решающим доказательством», но и в случаях, когда «Европейский Суд признает неясным, является ли соответствующее доказательство единственным или решающим основанием, но всё же придерживается мнения, что данное доказательство имеет значительный вес» (см. § 116 настоящего Постановления).

12. Я считаю необходимым подчеркнуть, что выражение «значительный вес» нельзя трактовать как отступление от критерия «единственного или решающего доказательства», что порождает три категории: «единственное доказательство», «решающее доказательство» и «доказательство, имеющее значительный вес». Данное разъяснение не предполагает отступления от критерия «единственного или решающего доказательства», а учитывает тот факт, что иногда, исходя из содержания показаний и мотивировки внутригосударственных судов, может оказаться очевидным, что показания имеют «значительный вес», но при этом затруднительно определить, являются ли они «решающими» для вынесения обвинительного приговора. В подобной ситуации внутригосударственный суд, так же как и Европейский Суд, должен рассматривать письменные показания как «решающее доказательство».

13. Таким образом, данное Большой Палатой Европейского Суда разъяснение, по-моему, не предполагает отступления от критерия «единственного или решающего доказательства».

14. В-третьих, из упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» ясно следовал порядок прохождения трехступенчатого теста. Сначала должно быть установлено, существовало ли «веское основание» для неявки свидетеля. К следующим двум критериям уместно переходить только в случае, если на первый вопрос получен утвердительный ответ (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», § 120). Во-вторых, следует оценить, являются ли письменные показания неявившегося свидетеля «единственным или решающим доказательством». К третьему критерию уместно

переходить только после утвердительного ответа на второй вопрос (*ibid.*, § 147). В-третьих, если письменные показания являются единственным или решающим основанием для вынесения подсудимому обвинительного приговора, должны иметься «достаточные уравновешивающие факторы» (*ibid.*, § 147).

15. Для такого порядка прохождения теста имеются очень веские основания. Вопрос об использовании письменных показаний отсутствующих свидетелей может быть поднят на нескольких стадиях производства по делу. Впервые данный вопрос возникает, когда суд, рассматривающий дело, оценивает ходатайство обвинителя об использовании письменных показаний неявившегося свидетеля в качестве доказательства виновности подсудимого или возражения стороны защиты против удовлетворения такого ходатайства. Данная оценка осуществляется в ходе судебного заседания. Далее этот вопрос может возникнуть при оценке судом, рассматривающим дело, достаточности оснований для вынесения подсудимому обвинительного приговора. Эта оценка осуществляется в конце судебного заседания. Наконец, подобный вопрос возникает при оценке справедливости производства по уголовному делу внутригосударственным судом или – несколько позднее – Европейским Судом. В момент, когда суд, рассматривающий дело, принимает решение по вопросу о том, следует ли разрешить обвинителю использование письменных показаний отсутствующего свидетеля в качестве доказательства, зачастую сложно, если не сказать невозможно, оценить, будет ли доказательство единственным или решающим основанием для вынесения обвинительного приговора. Поэтому на практике три ступени теста в большинстве случаев требуется проходить в порядке, установленном в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства», и чаще всего в разные моменты времени. Кроме того, принципы, согласно которым все доказательства против обвиняемого, как правило, должны быть представлены в присутствии обвиняемого в ходе открытого слушания для обеспечения состязательности и обвиняемому должна быть предоставлена возможность в надлежащем и достаточном объеме задать вопросы свидетелю, показывающему против него, столь важны, что не следует отступать от них без веских оснований. Отступление от них без веских оснований в большинстве, если не во всех случаях, делает разбирательство несправедливым.

16. Поэтому я хотел бы подчеркнуть важность не только трехступенчатого теста, предусмотренного упоминавшимся выше Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного

Королевства», но и порядка прохождения трех ступеней. При этом я не стал бы исключать возможность возникновения ситуаций, когда эти три ступени могут быть пройдены в ином порядке. Например, в некоторых случаях суду, рассматривающему дело, может быть изначально очевидно, что письменные показания станут единственным или решающим доказательством и что принятие и использование данного доказательства сделает несправедливым соответствующее разбирательство. Аналогичным образом могут возникнуть ситуации, когда Европейский Суд по практическим соображениям признает уместным оценить три критерия в порядке, отличающемся от установленного. Тем не менее три ступени по общему правилу должны быть пройдены в порядке, установленном в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства».

МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ

17. Я согласен с большинством судей в том, что имелось «веское основание» для неявки двух свидетельниц обвинения О. и Р. (см. §§ 132–140 настоящего Постановления).

18. Также я присоединяюсь к мнению большинства судей о том, что письменные показания неявившихся свидетельниц О. и Р. имели «решающее» значение для вынесения заявителю обвинительного приговора по смыслу прецедентной практики Европейского Суда (см. §§ 141–145 настоящего Постановления).

19. Но я не согласен с большинством в том, что касается справедливости судебного разбирательства. По-моему, как я пояснил ниже, имелись «уравновешивающие факторы», делавшие судебное разбирательство по делу заявителя справедливым.

20. В упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавайя и Тахири против Соединенного Королевства» (§ 147) Европейский Суд признал: «В каждом деле вопрос состоит в том, существовали ли достаточные уравновешивающие факторы, в том числе меры, позволяющие справедливо и надлежащим образом оценить надежность доказательства. Это привело бы к тому, что обвинительный приговор основывался бы на таком доказательстве только в случае, если оно является достаточно надежным с учетом важности дела». Следовательно, целью «уравновешивающих факторов» является обеспечение того, чтобы «надежность доказательства была справедливо и надлежащим образом оценена», и это доказательство являлось «достаточно надежным».

21. Как правильно отмечено большинством судей, суд, рассматривавший настоящее дело,

с осторожностью подошел к оценке доказательств (см. §§ 146–150 настоящего Постановления). Однако, по-моему, большинство судей придали слишком малое значение наличию и весомости других доказательств виновности (см. § 151 Постановления с ссылками на §§ 143–144 Постановления).

22. На мой взгляд, при рассмотрении суда земли имелись очень веские непротиворечивые дополнительные доказательства виновности заявителя в совершении инкриминированного ему преступления. На основании дополнительных доказательств суд, рассматривавший дело, мог выполнить оценку надежности показаний неявившихся свидетельниц О. и Р. По мнению суда земли, «совокупность доказательств обрисовывала последовательную и полную картину событий, соответствующую версии, изложенной О. и Р., и опровергающую версию событий, представленные заявителем и другими подсудимыми в ходе судебного разбирательства» (см. § 46 настоящего Постановления).

23. Кроме того, как правильно подчеркивало большинство судей, у заявителя имелась возможность рассказать собственную версию событий, а также задать в ходе перекрестного допроса вопросы другим свидетелям, явившимся в суд (см. § 152 настоящего Постановления). Кроме того, у заявителя имелась возможность оспорить допустимость и относимость письменных показаний.

24. По сути ключевым аргументом для установления нарушения статьи 6 Конвенции в настоящем деле является тот факт, что внутригосударственные органы не использовали возможность назначения защитника до того, как были допрошены две свидетельницы, тем самым лишив заявителя возможности задать свидетельницам вопросы в ходе предварительного расследования опосредованно через адвоката, назначенного для представления его интересов (см. §§ 153–160 настоящего Постановления).

25. Я не согласен с мнением большинства судей относительно значения стадии предварительного расследования для общей справедливости разбирательства по настоящему делу.

26. Во-первых, если бы защитник для представления интересов заявителя был назначен ему на раннем этапе расследования, когда свидетельниц О. и Р. допрашивал следственный судья, и если бы заявителя и его защитника уведомили о допросе свидетельниц, заявителю и его защитнику была предоставлена возможность допросить свидетельниц, когда те давали показания, то даже речи не шло бы о жалобе на нарушение Конвенции. Прецедентная практика Европейского Суда об использовании письменных показаний неявившихся свидетелей касается «показаний, которые были даны лицом, которого у обвиняемого не было возможности допросить лично или опосредованно на стадии предварительного расследования или

на стадии судебного разбирательства» (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хавая и Тахири против Соединенного Королевства», § 119). Другими словами, если бы заявителю была предоставлена возможность допросить О. и Р. и задать им вопросы в ходе перекрестного допроса, когда их допрашивал следственный судья, последующее использование их показаний не подняло бы вопрос о справедливости производства по делу (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Садак и другие против Турции (№ 1)» (*Sadak and Others v. Turkey*) (№ 1), жалобы №№ 29900/96, 29901/96, 29902/96 и 29903/96, § 65, *ECHR* 2001-VIII, Решение Европейского Суда по делу «Соммер против Италии» (*Sommer v. Italy*) от 23 марта 2010 г., жалоба № 36586/08, Постановление Европейского Суда по делу «Хмура против Польши» (*Chmura v. Poland*) от 3 апреля 2012 г., жалоба № 18475/05, §§ 49–59, Постановление Европейского Суда по делу «Айгнер против Австрии» (*Aigner v. Austria*) от 10 мая 2012 г., жалоба № 28328/03, § 41).

27. Во-вторых, большинство судей, судя по всему, уделили мало внимания указанным следственным судьей причинам, по которым он не уведомил заявителя о допросе свидетельниц О. и Р. Заявитель не был проинформирован о расследовании, «поскольку это могло воспрепятствовать производству расследования» (см. § 21 настоящего Постановления). Кроме того, следственный судья не допустил заявителя к участию в допросе свидетельниц на основании внутригосударственного законодательства, поскольку «он опасался, что свидетельницы, которые находились в состоянии шока и страха в связи с совершенным преступлением, испугаются и не расскажут правду в присутствии заявителя» (см. § 21 настоящего Постановления). По-моему, Европейский Суд в своей прецедентной практике должен уделять равное внимание правам и интересам потерпевших от преступления, защищая их. С учетом конкретных обстоятельств настоящего дела имелись веские основания для защиты потерпевших. Кроме того, внутригосударственные органы не признали противоречащим пункту 3 статьи 141 УПК Германии во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 140 с учетом толкования, данного Федеральным верховным судом Германии (см. §§ 28, 29, 57–59 и 62 настоящего Постановления), тот факт, что заявителю не был назначен защитник для представления его интересов в ходе допроса свидетельниц следственным судьей. В этом контексте я обращаю внимание на объяснение властей Германии (см. § 94 настоящего Постановления) о том, что в соответствии с пунктом 5 статьи 168с УПК Германии суд, рассматривавший дело, мог не уведомлять адвоката, назначенного заявителю, о допросе, если он считал, что такое уведомление могло помешать расследованию.

28. В-третьих, тот факт, что «свидетельниц, вероятно, будет невозможно допросить впоследствии на стадии судебного разбирательства по делу, возбужденному в отношении заявителя в Германии» (см. § 159 настоящего Постановления), по-моему, не может привести к выводу о несправедливом характере последующего судебного разбирательства вследствие того, что заявителю не был назначен защитник, и что заявителю не была предоставлена возможность допросить свидетельниц О. и Р. на стадии предварительного расследования с помощью защитника, назначенного для представления интересов заявителя (см. § 160 настоящего Постановления). Разумеется, существовал риск того, что свидетельницы не явятся на судебное заседание, и подобный риск будет присутствовать во всех случаях, когда доказательства собираются на стадии предварительного расследования. Однако учитывая конкретные обстоятельства настоящего дела, недостаточно оснований для утверждения о том, что отказ свидетельниц от явки на судебное заседание и дачи ими показаний можно было предвидеть. Тот факт, что можно было ожидать выезда заявителем из Германии вскоре после допроса, проведенного следственным судьей, нельзя приравнять к выводу, что в ходе последующего судебного разбирательства было бы невозможно допросить их ни лично, ни с использованием видеосвязи. В этой связи я также хотел бы сослаться на мнение самого заявителя, который полагал, что у него будет возможность задать свидетельницам свои вопросы в ходе перекрестного допроса в суде, вследствие чего он не ходатайствовал о повторном допросе свидетельниц следственным судьей (см. § 82 настоящего Постановления).

29. По моему мнению, большинство судей переоценили стадию предварительного расследования и решение не назначать защитника и не уведомлять защитника и заявителя о допросе свидетельниц.

30. Кроме того, большинство судей не придали достаточного значения цели «уравновешивающих факторов», которая состоит в обеспечении того, чтобы «надежность доказательства была справедливо и надлежащим образом оценена», и это доказательство являлось «достаточно надежным». В подробном и хорошо мотивированном постановлении внутригосударственные суды объяснили, почему показания неявившихся свидетельниц О. и Р. в свете совокупности имевшихся доказательств были признаны достоверными. Как указано выше, на основании дополнительных доказательств суд, рассматривавший дело, мог выполнить оценку надежности показания неявившихся свидетельниц О. и Р. По мнению суда, рассматривавшего дело, «совокупность доказательств обрисовывала последовательную и полную картину событий, соответствующую версии, изложенной О. и Р., и опровергающую версию событий, представленные заяви-

телем и другими подсудимыми в ходе судебного разбирательства».

31. Таким образом, на мой взгляд, использование письменных показаний неявившихся свидетелиц О. и Р. и отсутствие у заявителя возможности допросить лично или посредством других лиц свидетелиц О. и Р. на какой-либо стадии производства по делу не делали несправедливым судебное разбирательство в целом.

32. По-моему, настоящее Постановление является очередным примером того, как Европейский Суд фокусируется на важности стадии предварительного расследования для подготовки производства по уголовному делу (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции», жалоба № 36391/02, § 54, *ECHR* 2008), что означает, что несоблюдение определенных процессуальных гарантий на стадии предварительного расследования более или менее автоматически ведет

к тому, что собранные доказательства не могут быть использованы против обвиняемого.

33. Это достойно особого сожаления в ситуации, когда основанием ограничения некоторых процессуальных гарантий является необходимость защищать потерпевших от преступлений и когда имеются подтверждающие доказательства, позволяющие суду оценить надежность показаний, данных неявившимися свидетелями.

34. Настоящее Постановление является примером весьма формального подхода к значению процессуальных гарантий, при котором несоблюдение или необеспечение определенных процессуальных гарантий на стадии предварительного расследования придает собранным доказательствам незаконный характер несмотря на то, что использование этих доказательств, исходя из общей оценки, не влечет за собой несправедливость разбирательства в целом.



Дело «Армани да Сильва (Armani Da Silva) против Соединенного Королевства»¹

(Жалоба № 5878/08)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 30 марта 2016 г.

По делу «Армани да Сильва против Соединенного Королевства» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Гвидо Раймонди, *Председателя Большой Палаты,*

Дина Шпильманна,

Ишиль Каракаш,

Йозепа Касадеваля,

Луиса Лопеса Герра,

Марка Виллигера,

Паиви Хирвеля,

Георга Николау,

Леди Биянку,

Небойши Вучинича,

Винсента А. де Гаэтано,

Линос-Александра Сисилианоса,

Пола Махони,

Кшиштофа Войтычека,

Дмитрия Дедова,

Бранко Лубарды,

Йонко Грозева, *судей,*

а также при участии Лоуренса Эрли, *юрисконсульта Суда,*

рассмотрев дело в открытом заседании 10 июня 2015 г. и 20 января 2016 г.,

вынес в последний из указанных дней следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 5878/08, поданной против Соединенного Королевства Великобритании и Северной

Ирландии в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданкой Бразилии Патрицией Армани да Сильва (далее – заявительница) 21 января 2008 г.

2. Интересы заявительницы представляла адвокат Х. Уистрич (X. Wistrich) из адвокатской фирмы «Бирнберг Пирс и партнеры» (Birnberg Peirce & Partners), практикующая в г. Лондоне. Власти Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (далее также – власти государства-ответчика) были представлены Уполномоченным Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии при Европейском Суде по правам человека П. Маккеллом (P. McKell) из Министерства иностранных дел и по делам содружества Соединенного Королевства.

3. Заявительница жаловалась на то, что решение не привлекать к уголовной ответственности каких-либо лиц после того, как ее двоюродный брат был застрелен сотрудниками полиции, было принято в нарушение процессуального аспекта статьи 2 Конвенции, которая требует от властей осуществлять эффективное расследование, способное привести к установлению фактов и определению того, было ли оправдано применение силы с учетом обстоятельств инцидента, а также к выявлению и при необходимости наказанию виновных лиц.

4. 28 сентября 2010 г. жалоба была коммуницирована властям государства-ответчика.

5. 9 декабря 2014 г. Палата Четвертой Секции Европейского Суда в следующем составе: Инеты Зиемеле, Паиви Хирвеля, Георга Николау, Леди Биянку, Здравки Калайджиевой, Пола Махони и Кшиштофа Войтычека, судей, а также при участии Франсуазы Элен-Пассос, Секретаря Четвертой Секции, – уступила юрисдикцию по делу Большой Палате Европейского Суда, при этом ни одна из сторон не возражала против такой уступки (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

7. Заявительница и власти государства-ответчика представили меморандумы по вопросу о приемлемости жалобы для ее рассмотрения по существу и по существу дела.

8. Кроме того, были получены замечания третьей стороны, Комиссии по равенству и правам человека, которой было разрешено вступить в письменное производство по делу (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Суда).

9. 10 июня 2015 г. во Дворце прав человека в Страсбурге состоялось открытое слушание по настоящему делу (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

¹ Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» / Под ред. Ю. Ю. Берестнева (примеч. редактора).

² Настоящее Постановление вступило в силу 30 марта 2016 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

10. В заседании Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны властей Соединенного Королевства:

П. Маккелл, Уполномоченный Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии при Европейском Суде по правам человека,

К. Монтгомери (C. Montgomery), королевский адвокат, адвокат,

Дж. Эдвардс (J. Edwards), советник;

(б) со стороны заявительницы:

Х. Саути (H. Southey), королевский адвокат,

Г. Хилл (H. Hill), королевский адвокат, адвокат,

А. Стро (A. Straw),

Х. Уистрич,

М. Уиллис Стюарт (M. Willis Stewart), советники.

11. Европейский Суд заслушал выступления Клэр Монтгомери, королевского адвоката, и Хью Саути, королевского адвоката, а также их ответы на вопросы, заданные судьями Европейского Суда Марком Виллигером, Паолу Пинту де Альбукерке (запасным судьей), Луисом Лопесом Герра и Дином Шпильманном.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

12. Заявительница родилась в 1974 году и проживает в г. Лондоне. Она является двоюродной сестрой Жана Шарля де Менезеса (Jean Charles de Menezes), который был застрелен сотрудниками полиции 22 июля 2005 г.

A. ПРЕДЫСТОРИЯ ДЕЛА

13. 7 июля 2005 г. четыре террориста-смертника привели в действие взрывные устройства в транспортной сети г. Лондона: в трех поездах метро и одном пассажирском автобусе. В результате теракта погибли 56 человек, включая четырех террористов-смертников, многие люди получили ранения.

14. Управление столичной полиции (Metropolitan Police Service, далее – MPS) начало широкомасштабное полицейское расследование, чтобы установить лиц, причастных к взрывам или иным образом связанных с ними. Имевшиеся разведывательные данные полиции указывали на то, что террористы активно планировали провести дальнейшие взрывы в течение нескольких дней, и уровень угрозы для Соединенного Королевства со стороны международного терроризма была поднят с третьего до первого.

15. 21 июля 2005 г., ровно через две недели после первых взрывов, были обнаружены четыре взрывных устройства в рюкзаках, оставленных

в трех поездах метро и в одном автобусе. Поскольку существовала угроза того, что неудавшиеся террористы перегруппируются на следующее утро и попытаются произвести новые взрывы, MPS немедленно начало операцию, чтобы разыскать их (операция «ТЕЗЕЙ-2»). Эту операцию в ранге «золотого» командующего¹ командер полиции возглавил Джон Макдауэлл (John McDowall).

16. 22 июля 2005 г., в 4.20, командер Макдауэлл был проинформирован о том, что разведка опознала Хуссейна Османа (Hussain Osman) в качестве подозреваемого в организации неудавшегося взрыва 21 июля. Предполагалось, что Осман и еще один подозреваемый проживали в квартире по адресу: г. Лондон, улица Скошиа-Роуд (Scotia Road), дом 21.

В. ОПЕРАЦИЯ «ТЕЗЕЙ-2»

1. Стратегия командера Макдауэлла

17. 22 июля 2005 г., в 4.38, командер Макдауэлл решил провести операции по наблюдению на Скошиа-Роуд и по другому лондонскому адресу. Общая цель операции по адресу: Скошиа-Роуд, дом 21, – состояла в том, чтобы установить, находились ли подозреваемые в квартире, и тихо их задержать, если они выйдут из нее. Стратегия командера Макдауэлла по реализации этой операции не была задокументирована. Однако, как представляется, она состояла в контроле за домом на Скошиа-Роуд посредством скрытого наблюдения, в слежении за людьми, покидающими помещение, до того момента, как будет безопасно остановить их для проверки документов и затем задержать их. Для реализации данной стратегии в плане предусматривалось, что на улице Скошиа-Роуд должна находиться бригада наружного наблюдения из управления SO12 (специальное управление). Она должна была быть поддержана бригадой из управления SO19, криминалистического и оперативно-го управления MPS. Бригада из управления SO19 состояла из высококвалифицированных специалистов по применению огнестрельного оружия, которых обычно привлекают к участию в заранее спланированной операции. Хотя некоторые сотрудники службы наружного наблюдения и были вооружены для своей собственной защиты и защиты граждан, имевшаяся у них подготовка не позволяла использовать их для задержания вооруженных подозреваемых. Обычно эту задачу решает бригада из

¹ При проведении контртеррористических операций в Соединенном Королевстве отвечающим за их проведение руководителям органов полиции присваиваются ранги, соответствующие объему их ответственности за операцию: низшего уровня – «бронзовый» (оперативный) командующий, среднего – «серебряный» (тактический) командующий, высшего – «золотой» (стратегический) командующий (примеч. редактора).

управления SO19, хотя в качестве крайней меры для этой цели могут быть использованы и вооруженные сотрудники полиции управления SO12.

18. В инспекционном докладе Королевской службы уголовного преследования (*Crown Prosecution Service*, далее – CPS) позже было установлено, что, если бы последовали указания командера Макдауэлла (в частности, если бригада из управления SO19 была бы размещена вовремя для поддержки бригады наружного наблюдения на Скошиа-Роуд), то события не развились бы таким образом, как это произошло в действительности.

2. Структура командования операцией

19. Командер Макдауэлл назначил командера Крессиду Дик (*Cressida Dick*) уполномоченным ответственным старшим офицером, которая должна была отвечать за безопасное достижение целей операции «ТЕЗЕЙ-2». В этом качестве она несла ответственность за проведение 22 июля 2005 г. операции по адресу: улица Скошиа-Роуд, дом 21. Она находилась в командном пункте (комната 1600) MPS, где ей оказывал поддержку Троян 80, опытный специалист по применению огнестрельного оружия из управления SO19, который являлся ее советником по тактическим вопросам.

20. Главный инспектор по розыску С. был назначен «серебряным» командующим операцией на Скошиа-Роуд. Хотя «серебряный» командующий обычно несет полную ответственность за работу по происшествию и использованию огнестрельного оружия, в данном случае уполномоченный ответственный старший офицер сохранила эту ответственность за собой, и С. действовал как полевой командир уполномоченного ответственного старшего офицера. Главного инспектора по розыску С. на месте операции поддерживал и сопровождал сотрудник Троян 84, который, как и Троян 80, являлся опытным специалистом по применению огнестрельного оружия из управления SO19, который действовал в качестве советника по тактическим вопросам. Троян 84 командовал бригадой специалистов по применению огнестрельного оружия, которая должна была быть задействована, и он находился в непосредственном контакте с Трояном 80.

21. Инспектор по розыску Ион Бутчер (*Jon Boucher*), старший следователь по установлению лиц, ответственных за взрывы 7 июля 2005 г., также был назначен «серебряным» командующим.

3. Реализация стратегии командера Макдауэлла

22. 22 июля 2005 г., в 5.00, была вызвана бригада наружного наблюдения из управления SO12. На данном этапе не поступало запросов на вызов бригады из управления SO19.

23. К 6.04 две бригады наружного наблюдения из управления SO12 были размещены на Скошиа-Роуд для контроля за домом и для слежения за теми, кто из него выходит. К дому 21 по Скошиа-Роуд вел тот же проход, что и к дому 17 по этой же улице, и бригады наружного наблюдения находились в оперативном микроавтобусе, из которого был виден этот проход.

24. Управление по борьбе с терроризмом MPS (далее – управление SO13) выделило четверых сотрудников, чтобы оказывать помощь при задержаниях и получать разведывательные данные. Инспектор по розыску Бутчер являлся связующим звеном между командным пунктом и управлением SO13.

25. В 6.50 командер Макдауэлл провел инструктаж, в ходе которого была изложена тактика применения огнестрельного оружия. Сотрудник полиции Троян 80 присутствовал на инструктаже вместе с «серебряными» командующими операцией по наблюдению на Скошиа-Роуд и по второму лондонскому адресу. Уполномоченный ответственный старший офицер прибыла в 7.15, однако командер Макдауэлл разговаривал с ней после инструктажа с целью убедиться, что у нее имелась вся информация и ей была предоставлена необходимая помощь.

26. Поскольку они не вызывались ранее (см. § 22 настоящего Постановления), специалисты по применению огнестрельного оружия из управления SO19 были выделены для операции, и они прибыли для исполнения своих служебных обязанностей. В 7.45 сотрудник Троян 84 проинструктировал специалистов по применению огнестрельного оружия. Данный инструктаж не был запротоколирован, но, по-видимому, сотрудник Троян 84 сказал бригаде, что от них «может потребоваться использовать необычную тактику из-за окружения и что они должны подумать об этом». Когда его попросили пояснить эти слова, сотрудник Троян 84 добавил, что о возможности сделать критический выстрел инструкция будет дана непосредственно уполномоченным ответственным старшим офицером. Однако если их направят на перехват объекта и появится возможность остановить его для проверки документов, но объект не подчинится, то можно будет произвести критический выстрел. Позже CPS установила, что этот инструктаж «разжег опасения [специалистов по применению огнестрельного оружия], что они столкнутся с террористами-смертниками и им, возможно, придется стрелять в этих людей».

27. После инструктажа подразделение управления SO19 направилось в полицейский участок на Найтингейл-Лейн (*Nightingale Lane*), который находился примерно в двух милях от Скошиа-Роуд. По дороге они остановились, чтобы заправить машины бензином. По прибытии их дополнительно проинструктировал главный инспектор по розы-

ску С., инструктаж начался в 8.50. Этот инструктаж не был запротokolирован, но, представляется, что главный инспектор по розыску С. подтвердил, что террористы могут прикрепить взрывные устройства к своим телам, которые будет сложно обнаружить. Он описал лиц, причастных к взрывам, как «беспоощадных и непреклонных» людей, «готовых к действию». Позже CPS раскритиковала данный инструктаж как несбалансированный, поскольку главному инспектору по розыску С. не удалось предупредить специалистов по применению огнестрельного оружия, что не каждый человек, которого они остановят покидающим Скошиа-Роуд, будет являться террористом-смертником и что они не должны чрезмерно реагировать при обострении ситуации.

28. Бригада из управления SO19 была размещена на месте после 9.30.

4. События, приведшие к гибели Жана Шарля де Менезеса

29. Жан Шарль де Менезес, гражданин Бразилии, проживал по адресу: улица Скошиа-Роуд, дом 17. В 9.33 он покинул дом через общий для двух домов проход, чтобы пойти на работу. Офицер в оперативном микроавтобусе увидел де Менезеса, описал его и предложил, «чтобы кто-нибудь еще раз на него посмотрел». Однако поскольку подразделение из управления SO19 еще не доехало до Скошиа-Роуд, на данном этапе была возможность остановить де Менезеса (в силу стратегии, изложенной в § 17 настоящего Постановления). Вместо этого сотрудники службы наружного наблюдения последовали за ним.

30. Уходя со Скошиа-Роуд, де Менезес прошел до автобусной остановки и сел в автобус, направлявшийся в сторону района Брикстон. Камера видеонаблюдения в автобусе не зафиксировала всю поездку из-за тряски автобуса, но де Менезес был запечатлен на видеопленке как севший в автобус в 9.39. На тот момент бригада наружного наблюдения описала его как лицо «возможно, весьма похожее» на Хусейна Османа. К 9.46 описание изменилось на «не идентичен».

31. В 9.47 де Менезес вышел из автобуса. Его видели звонящим по мобильному телефону перед тем, как он побежал к автобусу и сел в него.

32. Существуют две противоречащие друг другу версии того, было ли на данном этапе произведено однозначное опознание де Менезеса как подозреваемого. Из доклада «Стоквелл-1» Независимой комиссии по жалобам на полицию (*Independent Police Complaints Commission*, далее – IPCC, см. §§ 45–71 настоящего Постановления) усматривается, что лица, проводившие наружное наблюдение на месте, не смогли идентифицировать де Менезеса как Хусейна Османа. Тот факт, что журнал регистрации наружного наблюдения упоминал его в каж-

дой записи как «[неустановленного] мужчину U/I», несколько подкрепляет эту позицию. Тем не менее, по-видимому, те, кто находился на командном пункте 1600, были убеждены, что было произведено однозначное опознание Хусейна Османа.

33. Примерно в то время, когда де Менезес вновь сел в автобус, подразделение из управления SO19 начало движение в сторону района Брикстон. Руководитель бригады специалистов по применению огнестрельного оружия позже рассказал IPCC, что по рации он слышал, что «это был определенно наш человек, он нервничал и был взвинчен».

34. В 9.59 сотрудников бригад наружного наблюдения попросили указать в процентах вероятность того, что де Менезес являлся разыскиваемым подозреваемым, и они ответили, что это «невозможно [сделать], но считали, что он и являлся подозреваемым».

35. Де Менезес вышел из автобуса в районе Стоквелла (*Stockwell*) и направился в сторону станции метро «Стоквелл». Рядом находились несколько сотрудников службы наружного наблюдения, и их руководитель предложил остановить де Менезеса до того, как он пройдет на станцию. Уполномоченный ответственный старший офицер сначала приказала, чтобы они остановили его, хотя она была информирована о том, что подразделение из управления SO19 еще не готово действовать. Однако почти сразу же после этого ей сообщили, что данное подразделение находится на месте. В результате она отменила свое первоначальное распоряжение и приказала специалистам по применению огнестрельного оружия остановить де Менезеса. К этому моменту де Менезес уже находился на станции метро. Сотрудник Троян 84 передал приказ специалистам по применению огнестрельного оружия, сообщая им, что «они хотят, чтобы мы остановили объект, когда он будет входить в метро». Специалистам по применению огнестрельного оружия было сообщено о начале действия «красного кода», и это означало, что они должны полностью контролировать ситуацию и что задержание с применением оружия стало неизбежным.

36. Камера видеонаблюдения на станции показывала де Менезеса входящим на станцию в 10.03, одетым в легкую джинсовую куртку, футболку и джинсы, идущим спокойно и ничего не несущим при себе. Он спустился по эскалатору на платформу. Вместе с тем отсутствуют записи с камер видеонаблюдения в нижней части эскалатора или на платформе: соответствующие видеопленки, когда они были изъяты MPS, оказались пустыми. Доклад IPCC «Стоквелл-1» и CPS позже установили, что это произошло в результате повреждения кабеля во время недавних ремонтных работ.

37. В 10.05 несколько специалистов по применению огнестрельного оружия вошли на станцию метро «Стоквелл» и побежали вниз по эскалатору. В 10.06 они последовали за де Менезесом на плат-

форму. Свидетельства очевидцев о том, что именно произошло далее, являются противоречивыми, и некоторые из свидетелей дали показания о случившемся, о которых в настоящее время известно, что они не могли быть точными. Однако из показаний, цитируемых в докладе IPCC «Стоквелл-1», представляется, что де Менезес вошел в третий вагон стоящего поезда и сел там на место. Один из сотрудников службы наружного наблюдения крикнул специалистам по применению огнестрельного оружия, что де Менезес находится там. Затем де Менезес встал с опущенными вниз руками, его толкнули обратно на место и прижали двое сотрудников полиции. По словам одного свидетеля, рука де Менезеса возможно двинулась в левую сторону его брючного пояса, и двое специалистов по применению огнестрельного оружия (сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12) несколько раз выстрелили в де Менезеса и убили его.

38. В течение нескольких дней после этого эпизода, когда стало очевидно, что де Менезес не был причастен к попыткам совершения терактов 21 июля, комиссар столичной полиции, премьер-министр и министр иностранных дел и по делам Содружества выразили глубокое сожаление по поводу его гибели. Представитель MPS отправился на встречу с членами его семьи в Бразилии и извинился перед ними от имени полиции. Была согласована выплата денег *ex gratia*¹ с целью гарантировать, что финансовые потребности семьи будут удовлетворены. Членам семьи погибшего было предложено воспользоваться независимой юридической консультацией адвоката в Соединенном Королевстве, и им сказали, что при этом их издержки будут оплачены.

С. РАССЛЕДОВАНИЯ, ПРОВЕДЕННЫЕ ПОСЛЕ ГИБЕЛИ ДЕ МЕНЕЗЕСА

1. Первоначальные расследования

39. Закон о реформе полиции 2002 года и Полицейский регламент 2004 года (жалобы и нарушения) требовали, чтобы информация о применении огнестрельного оружия полицейскими была передана на рассмотрение IPCC. Однако после стрельбы по де Менезесу комиссар столичной полиции сообщил в Министерство внутренних дел, что на тот момент он решил не передавать вопрос на рассмотрение IPCC.

40. Поскольку сразу не было очевидно, что де Менезес не был связан с попытками осуществить взрывы, Управление по борьбе с терроризмом первоначально сохранило за собой основной контроль за местом происшествия. В это время Департамент профессиональных стандартов (*Department of*

Professional Standards), самостоятельное подразделение MPS, которое было уведомлено о происшествии 22 июля 2005 г., в 10.38, обеспечило неприкосновенность места происшествия, опросило свидетелей и провело осмотр места происшествия.

41. После инцидента со стрельбой сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 доставили в полицейский участок. В 14.30, после консультации с адвокатом, они сказали, что сейчас не будут делать каких-либо заявлений. Вместо этого они сделали свои заявления примерно в 14.00 на следующий день, когда им сказали, что де Менезес не был связан с попытками произвести взрывы. Некоторые детали, которые они изначально сообщили, либо оказались ложными, либо были поставлены под сомнение. Например, они первоначально утверждали, что де Менезес был одет в объемную куртку (запись камеры видеонаблюдения показала, что он был одет в легкую джинсовую куртку) и что сотрудники полиции управления SO19 крикнули «вооруженные полицейские», когда они сели в поезд (IPCC считает такие действия «нелогичными» в ситуации, если имеешь дело с возможным террористом-смертником).

42. 22 июля 2005 г. сотрудник управления SO12 изъяс журнал регистрации наружного наблюдения в 12.35. Однако в 20.40 в тот же день журнал был возвращен сотрудникам подразделения. Примерно в это время, по-видимому, было сделано изменение в записи: слова «на долю секунды его лицо. Я считаю, что это был [подозреваемый]» были изменены на «Я считаю, что это НЕ БЫЛ [подозреваемый]».

43. 22 июля 2005 г., в 21.45, Управление по борьбе с терроризмом официально передало контроль за местом происшествия Департаменту профессиональных стандартов, так как оно убедилось, что де Менезес не был связан с попыткой произвести взрывы.

44. 23 июля 2005 г. было проведено судебно-медицинское исследование трупа, и причиной смерти были указаны «множественные огнестрельные ранения в голову. Причина смерти – серьезная травма головного мозга».

2. Первое расследование, проведенное IPCC, и доклад IPCC «Стоквелл-1»

45. 25 июля 2005 г. Департамент профессиональных стандартов официально передал расследование инцидента в ведение IPCC, расследование которого началось 27 июля 2005 г., когда Департамент профессиональных стандартов предоставил ей соответствующие имевшиеся у него материалы. Из-за серьезности вопроса и общественного интереса к нему IPCC определила, что привлечет к проведению расследования собственный персонал. Ход расследования контролировал

¹ *Ex gratia* (лат.) – из милосердия, добровольно; не по обязанности (примеч. редактора).

² Здесь и далее так в тексте Постановления (примеч. редактора).

лично председатель IPCC, и следственная бригада имела все полномочия и привилегии констебля полиции для проведения расследования.

46. Цель расследования состояла в том, чтобы уведомить CPS о любом уголовно наказуемом деянии, которое могло иметь место, предоставить ей доказательства, необходимые для принятия решения об уголовном преследовании, дать возможность «ответственным органам», к которым относились соответствующие сотрудники полиции (MPS и Совет полиции г. Лондона), рассмотреть, какие могут потребоваться меры, дисциплинарные или иные, проинформировать министра внутренних дел об обстоятельствах гибели де Менезеса, а также оказать помощь коронеру¹ в отношении любого проводимого им расследования.

47. В частности, в ходе расследования, проводимого IPCC, следовало изучить:

а) информацию, на основе которой обосновывалось наблюдение за домом на Скошиа-Роуд;

б) командную структуру операции, в том числе информацию о количестве и категориях привлеченных сотрудников-специалистов и доступной им тактики;

с) квалификацию и подготовленность участников операции, их пригодность для выполнения своих функций;

д) детали инструктажа для участвовавших в операции сотрудников и любое доступное описание или фотографию любого подозреваемого;

е) вопрос о том, была ли операция обозначена как «КРАТОС» (национальная стратегия действий в отношении подозреваемых террористов-смертников, которая допускала использование летальной силы в случае крайней необходимости), а также политику, тактику действий и уровни полномочий при проведении операции «КРАТОС»;

ф) детальную информацию о проведении мобильной операции наружного наблюдения от Скошиа-Роуд до станции метро «Стоквелл»;

г) детальную информацию о действиях полиции с того момента, как де Менезес добрался до станции метро «Стоквелл»;

h) вопрос о том, были ли соблюдены и эффективны установки, предполагаемые операцией «КРАТОС», и оперативные указания в ее ходе;

и) вопрос о том, соответствовала ли операция «КРАТОС» требованиям статьи 2 Конвенции.

48. IPCC должна была также доложить о действиях и заявлениях Департамента профессиональных стандартов с момента происшествия и до офи-

циальной передачи расследования IPCC с целью убедиться, что расследование, проводившееся IPCC, отвечало обязательствам государства в соответствии со статьей 2 Конвенции.

49. В ходе расследования было получено почти 890 свидетельских показаний от полицейских, экспертов-криминалистов и гражданских свидетелей, а также было собрано более 800 единиц вещественных доказательств. Семью де Менезеса вместе с ее законными представителями регулярно подробно информировали о ходе расследования и о его выводах.

50. 30 сентября 2005 г. следственная бригада IPCC представила отчет в IPCC, указав, *inter alia*, что определенные сотрудники полиции, возможно, совершили уголовные или дисциплинарные правонарушения. В связи с этим IPCC направила письма в MPS и Совет полиции г. Лондона по поводу соответствующих сотрудников.

51. 19 января 2006 г. составление доклада IPCC «Стоквелл-1» было завершено, и он был представлен в CPS. 6 и 22 марта 2006 г. законные представители де Менезеса были уведомлены о расследовании, проводившемся IPCC, и докладе. Лица, входившие в состав IPCC, также предложили направиться в Бразилию с целью проинформировать о событиях любого проживающего там члена семьи де Менезеса. 14 марта 2006 г. IPCC предоставила свои рекомендации в MPS, Совет полиции г. Лондона, Главному инспектору корпуса констеблей Ее Величества и в Министерство внутренних дел.

(a) Краткое изложение выводов доклада «Стоквелл-1»

52. В докладе рассмотрены все свидетельские показания, подробно изложены события 22 июля 2005 г. и следственные действия, которые последовали за инцидентом. В частности, в нем проанализированы действия и ответственность командиров полиции, их советников и всех действовавших на месте специалистов по применению огнестрельного оружия и сотрудников службы наружного наблюдения. Хотя в докладе и признается, что гибель де Менезеса не явилась результатом какого-либо умышленного действия, призванного поставить под угрозу жизнь невиновного третьего лица, в нем, тем не менее, содержался вывод о том, что:

«...20.01. Не может быть никаких сомнений, что утром 22 июля 2005 г. стечение обстоятельств между 5.00 и 10.06 привело к убийству совершенно невинного человека...».

53. В отношении «стечения обстоятельств» IPCC выявила ряд недостатков.

54. Во-первых, IPCC подвергла критике инструктажи, проведенные главным инспектором по розыску С. и сотрудником Трояном 84:

«...20.8. Отсутствуют сомнения в том, что инструктажи, проведенные [главным инспектором по

¹ В правовых системах многих стран коронер – это должностное лицо, обладающее познаниями в сфере судебной медицины и наделенное функцией расследования случаев насильственной или внезапной смерти сразу после события. В Соединенном Королевстве в предусмотренных законом случаях коронерское расследование может проводиться с участием коллегии присяжных, которая создается по требованию коронера (примеч. редактора).

розыску С. и сотрудником Трояном 84], содержа-ли всеобъемлющую обновленную информацию о разведанных, включавшую связи о событиях между 7 июля и 21 июля, и возможность того, что специалистам по огнестрельному оружию придется столкнуться с одним из террористов, который выжил при взрывах, устроенных накануне террористами-смертниками. Инструктаж для сотрудников управления SO19 и других бригад не включал какого-либо разъяснения обстоятельств, когда могут быть использованы установки операции “КРАТОС”. Данные установки являлись только одним из вариантов, доступных для сотрудников столичной полиции по отношению к предполагаемым террористам и террористам-смертникам. Сотрудникам управления [SO19] не сказали, что установки должны быть введены в действие только в крайнем случае, если сотрудники уверены в личности человека, по отношению к которому эти установки будут применены. Эти пояснения должны были быть включены в инструктаж...».

55. Во-вторых, IPCC раскритиковала неспособность реализовать стратегию командера Макдауэлла, используя подразделения из управления SO19 на Скошиа-Роуд раньше:

«...20.15. Проведение операции с 7.15 до 9.30 должно было практически реализовать стратегию, разработанную командером Макдауэллом, чтобы были задействованы соответствующие ресурсы на СКОШИА-РОУД в кратчайшие сроки. Командер ДИК была ответственной за операцию после ее инструктажа командером Макдауэллом. Установка, которая описана в пунктах 6.3 и 6.4, в сущности заключалась в сдерживании, остановке подозреваемого и его задержании. То, что произошло между 7.15 и 10.06, являлось неисполнением этой установки. С 7.15 до 9.33 не была предпринята адекватная попытка задействовать ресурсы полиции на СКОШИА-РОУД, которая позволила бы столичной полиции выполнить установку. В течение этого времени проходила серия инструктажей. Ни один из восьми человек, которые покинули дом до ухода ДЕ МЕНЕЗЕСА, не был остановлен в соответствии со стратегией, а когда он ушел, за ним просто следили, хотя в течение получаса предпринимались неэффективные попытки определить, являлся ли он [подозреваемым]. Если бы соответствующие ресурсы были задействованы, то имела бы возможность остановить ДЕ МЕНЕЗЕСА в ходе его пятиминутного передвижения от СКОШИА-РОУД до посадки в автобус в ТУЛС-ХИЛЛ...

20.32. Главный инспектор по розыску С., «серебряный» командующий, практически являлся командующим на месте событий с ответственностью за сотрудников управлений SO12, SO13 и [SO19]. Однако поскольку он все еще находился с сотрудниками управлений SO13 и [SO19] на НАЙТИНГЕЙЛ-ЛЕЙН, когда ДЕ МЕНЕЗЕС покинул СКОШИА-РОУД, и располагался в Центре “Т.А.”, когда ДЕ МЕНЕЗЕС был идентифицирован как подозреваемый в БРИКСТОНЕ, главный инспектор по розыску С. всегда играл в “догонялки” в отношении операции...

20.49. ...данные камеры видеонаблюдения на станции метро “СТОКВЕЛЛ” показывают, что сотрудники полиции управления [SO19] вошли на станцию через две минуты после того, как ДЕ МЕНЕЗЕС прошел через турникет.

20.50. Хотя две минуты – это очень короткий срок, задержка сотрудников управления [SO19] в прибытии на место событий и неспособность провести однозначное опознание накануне дали возможность человеку, который, как они полагали, являлся подозреваемым, произвести попытку взорвать бомбу на станции метро, сесть на тот же автобус два раза и войти на станцию метро...».

56. В-третьих, в докладе была раскритикована задержка в передаче расследования в IPCC:

«...17.22. Давление на действия столичной полиции после событий 7 и 21 июля очевидно. Однако тот факт, что независимый орган, созданный на основе акта парламента для расследования жалоб и серьезных инцидентов с участием полиции, и который с 1 апреля 2004 г. независимо расследовал каждый случай летального применения полицейскими огнестрельного оружия, теперь же оказался исключен из происходящих событий, является серьезной проблемой независимого расследования и не должен никогда повториться.

17.23. Те факты, что существовала озабоченность по поводу проблем с видеозаписями камеры видеонаблюдения на станции метро “СТОКВЕЛЛ” и что пропали жесткие диски из поезда, подчеркивают проблему. Данный вопрос можно было бы решить гораздо раньше, если бы он находился под контролем IPCC...

17.25. Отказ разрешить доступ к делу IPCC также подчеркивается тем обстоятельством, что в записи в журнале регистрации наружного наблюдения 165330 были внесены изменения...

17.33. Если бы IPCC участвовала в деле с начала расследования, журнал регистрации наружного наблюдения не был бы выдан для внесения изменений в записи...».

57. Тем не менее IPCC установила, что сильная тряска в автобусе помешала вести видеозапись большей части поездки в нем, жесткий диск в поезде не был заменен в положенный день, и записывающее оборудование на станции было сломано в ходе недавних ремонтных работ. Следовательно, IPCC пришла к выводу, что отсутствовали «свидетельства сокрытия этих доказательств от следствия».

58. Аналогичным образом, два свидетеля-эксперта, исследовав журнал регистрации наружного наблюдения, не могли прийти к единому мнению о том, были ли внесены изменения в записи, или если были, то кто бы мог это сделать.

(b) Уголовное преследование

59. В докладе также был указан ряд лиц, в отношении которых CPS могла бы рассмотреть вопрос об их уголовном преследовании.

(i) Сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12

60. В отношении того, что де Менезес был застрелен после того, как он был блокирован в поезде метро, IPCC отметила:

«...20.71. Действия сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 следует рассматривать с учетом событий дня и двух предыдущих недель. На инструктаже они были полностью проинформированы о возможности подозреваемых в терроризме активно действовать. В ходе операции сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12 слышали, что мужчина, за которым велось наблюдение, был идентифицирован как один из подозреваемых в попытке произвести взрывы накануне. По прибытии в “СТОКВЕЛЛ” в отношении сотрудников управления [SO19] вступил в действие “красный код”, разрешающий применение огнестрельного оружия по приказу от уполномоченного ответственного старшего офицера не допустить входа человека на станцию метро и его посадку на поезд.

20.72. Они видели, как “Айвор” [сотрудник службы наружного наблюдения из управления SO12] целится в подозреваемого, который, как они видели, вставал со своего места. Затем “Айвор” схватил подозреваемого и насильно посадил обратно на сиденье. Оба сотрудника говорили, что, по их мнению, они должны были действовать незамедлительно, чтобы предотвратить гибель людей в поезде...

20.74. Сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12 четко полагали, что они действуют в порядке необходимой обороны и согласно закону имеют право прибегнуть к силе. [CPS], возможно, захочет рассмотреть вопрос о том, не образуют ли действия сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 состав умышленного убийства в контексте их обоснования применения огнестрельного оружия против ДЕ МЕНЕЗЕСА и с учетом того, что в то время имелись объяснения по поводу применения огнестрельного оружия, которые не согласуются с показаниями о событиях, данными спустя 36 часов...

20.94. ...[CPS]... могла бы рассмотреть вопрос о том, не проявили ли они грубую неосторожность, сделав вывод, что имеют дело с террористом-смертником...».

(ii) Уполномоченный ответственный старший офицер

61. В отношении роли уполномоченного ответственного старшего офицера IPCC указала:

«...20.77. Приказ, отданный командером ДИК, заключался в том, чтобы остановить подозреваемого и не дать ему добраться до станции метро, а затем сесть на поезд. При собеседовании ее попросили объяснить слово “остановить”, и ее ответ был, что “остановить” – это привычное слово с точки зрения полиции и означает “остановить и задержать”. Это мнение разделялось главным инспектором по розыску С. и сотрудниками Трояном 80 и Трояном 84.

20.78. Однако необходимо учитывать, как приказ был воспринят сотрудниками управления [SO19]. После полного инструктажа многие сотрудники полиции управления [SO19] указали, что они полагали, что им придется противостоять террористу-смертнику. Сотрудники управления [SO19] заявили, что они считали, что объект наблюдения, следовавший в автобусе, был идентифици-

рован как один из подозреваемых в неудавшихся взрывах 21 июля 2005 г. Они находились в ситуации пытающихся “угнаться” за бригадой наружного наблюдения после того, как их инструктаж был завершен. И когда они приблизились к станции метро “СТОКВЕЛЛ”, то услышали, что подозреваемый вошел на станцию метро, и они получили приказ остановить его при попытке сесть в поезд метро. Я¹ не верю, что использование слова “остановить” может быть связано с обычными обязанностями сотрудников полиции. Учитывая типичный образ мышления сотрудников управления [SO19], считающих, что на станцию метро вошел террорист-смертник, получение от уполномоченного ответственного старшего офицера приказа остановить его не может быть связано с их обычными обязанностями. Они не получили подобного рода разъяснений, как я указала в пункте 20.8. Если бы они получили такой инструктаж, то они, возможно, были бы более осторожны, когда подошли к ДЕ МЕНЕЗЕСУ и имели с ним дело...

20.82. Я [старший следователь Дж. Д. Камминс] комментирую в пункте 20.47 последствия того, что бригада наружного наблюдения не сумела адекватно идентифицировать человека, за которым она следила. Однако этой бригаде потребовались 30 минут на слежку за ДЕ МЕНЕЗЕСОМ и попытку идентифицировать его. Это дало командеру ДИК 30-минутную возможность действовать в соответствии со стратегией операции. Однако не было предпринято каких-либо попыток поступить так.

20.83. Сотрудники управления [SO12], которые следили за ДЕ МЕНЕЗЕСОМ, были уполномочены носить огнестрельное оружие для личной защиты и защиты граждан. В контексте событий 7 и 21 июля, когда произошли соответственно успешный подрыв взрывного устройства и попытка подрыва взрывного устройства в автобусах, можно считать провалом руководства операции то, что ДЕ МЕНЕЗЕСУ было позволено сесть в автобус в ТУЛС-ХИЛЛ. Если бы он являлся террористом-смертником, то это могло бы обернуться катастрофой. Таким образом, провал в использовании сотрудников управления [SO12] для того, чтобы остановить его вторую посадку на автобус в БРИКСТОНЕ, является еще более необъяснимым отказом в реализации стратегии...

20.87. [Уполномоченный ответственный старший офицер] подтвердила, что она осуществляла командование операцией.

[CPS], возможно, захочет рассмотреть вопрос о том, могут ли метод командования этой операцией, ненадлежащее использование ресурсов и отсутствие каких-либо других тактических вариантов действий рассматриваться в качестве грубой неосторожности...».

(iii) «Джеймс»

62. В отношении «идентификации» де Менезеса как подозреваемого IPCC отметила следующее:

¹ Так в тексте оригинала Постановления. Возможно, это пояснения уполномоченного ответственного старшего офицера, одного из участников разбирательства (примеч. редактора).

«...20.53. ...Джеймс, [руководитель бригады наружного наблюдения], не сообщил руководству о том, что некоторые сотрудники его бригады думали, что объект наблюдения не являлся [подозреваемым]. Эта информация должна была быть полностью передана [уполномоченному ответственному старшему офицеру], поскольку эта информация могла отразиться на процессе принятия ею решений. [CPS], возможно, захочет рассмотреть вопрос о том, не может ли эта неосторожность со стороны “Джеймса”... считаться грубой неосторожностью...».

(iv) Иные сотрудники полиции в поезде метро

63. Что касается какого-либо потенциального правонарушения, возможно совершенного восьмерыми сотрудниками полиции в поезде метро, IPCC указала следующее:

«...20.91. Учитывая, что они считали, что имеют дело с террористом-смертником, представляется нелогичным, что они бы остановили его для проверки документов до попытки его задержать. [CPS], возможно, захочет рассмотреть вопрос о том, не вступил ли в преступный сговор с целью... извратить ход правосудия... кто-либо из восьми сотрудников в поезде метро, которые утверждали, что кричали или не слышали слова “вооруженная полиция”...».

(v) Сотрудники Троян 80, Троян 84 и главный инспектор по розыску С.

64. Поскольку IPCC не считала, что сотрудники Троян 80, Троян 84 и главный инспектор по розыску С. были в состоянии повлиять на исход событий, по ее мнению, они не могли быть привлечены к ответственности.

(vi) Журнал регистрации наружного наблюдения

65. В отношении возможного внесения изменений в записи журнала регистрации наружного наблюдения (см. §§ 42 и 56 настоящего Постановления), IPCC не обнаружила достаточных улик против какого-либо лица, чтобы предположить, что было бы возможно возбудить уголовное дело.

(c) Рекомендации по поводу операции

66. IPCC отметила, что в ходе ее расследования была высказана серьезная озабоченность по поводу эффективности реагирования со стороны полиции 22 июля 2005 г. Эта озабоченность относилась не только к тому, что по ошибке был убит ни в чем неповинный член общества, а также к тому, что реагирование полиции, возможно, не было адекватным, чтобы пресечь действия террориста, который намеревался причинить вред. В связи с этим IPCC дала ряд подробных рекомендаций по поводу проведения операции.

67. IPCC подчеркнула два имеющих отношение к операции опасения по поводу использования огнестрельного оружия: существенный разрыв во времени между моментом, когда было привлечено подразделение из управления SO19 и, когда оно было введено в действие, отсутствие ясности относительно команды «остановить» подозреваемого с учетом типичного образа мышления специалистов по применению огнестрельного оружия. IPCC также дала подробные рекомендации относительно командования и контроля за проведением операций с применением огнестрельного оружия, включая необходимость уточнения ролей и обязанностей в рамках подчиненности, установления четкого и общепринятого понимания обстоятельств проведения будущих операций и, учитывая неисполнение стратегии командера Макдауэлла по обеспечению своевременного ввода в действие подразделения из управления SO19, задействования более совершенных каналов связи.

68. В отношении операций наружного наблюдения IPCC выразила обеспокоенность тем, что бригада наружного наблюдения, специалисты по применению огнестрельного оружия и те, кто осуществлял командование, не привыкли работать вместе и были недостаточно знакомы с методами работы друг друга, и что два сотрудника службы наружного наблюдения не считали объект наблюдения подозреваемым, и что это не было сообщено уполномоченному ответственному старшему офицеру, а также что в записи журнала регистрации наружного наблюдения были внесены изменения.

69. Что касается действий, предпринятых после инцидента, IPCC повторила свою озабоченность по поводу промедления в передаче ей контроля за местом происшествия и расследования, а также в отношении того, что сотрудникам полиции Чарли 2 и Чарли 12 было разрешено вернуться на базу, отдохнуть, посоветоваться и вместе составить свои записи.

70. В отношении инфраструктуры коммуникаций IPCC выразила обеспокоенность тем, что ключевой инструктаж, стратегические и тактические решения не были задокументированы, и, кроме того, тем, что командование операцией и контроль за инцидентом были неизбежно утрачены, когда сотрудники подразделения из управления SO19 вошли в метро. Кроме того, была также выражена озабоченность по поводу того, что существующие Наставление по применению огнестрельного оружия и установки, предполагаемые операцией «КРАТОС», были явно недостаточны для борьбы с текущей террористической угрозой.

(d) Опубликование доклада

71. Доклад IPCC «Стоквелл-1» не был обнародован до 8 ноября 2007 г., так как публикация была отложена до завершения уголовного про-

цесса по делу в отношении Ведомства комиссара столичной полиции (см. §§ 100–101 настоящего Постановления).

3. Второе расследование, проведенное IPCC, и доклад IPCC «Стоквелл-2»

72. 14 октября 2005 г. Совет полиции г. Лондона передал в IPCC жалобу на то, как MPS обращалось с публичными заявлениями после гибели де Менезеса. IPCC провела повторное расследование, и 2 августа 2007 г. был опубликован доклад IPCC «Стоквелл-2». Содержание этого доклада не имеет прямого отношения к жалобе, находящейся в производстве Европейского Суда.

Д. ДИСЦИПЛИНАРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ОТНОШЕНИИ ДЕЙСТВОВАВШИХ НА МЕСТЕ СОТРУДНИКОВ И СОТРУДНИКОВ СЛУЖБЫ НАРУЖНОГО НАБЛЮДЕНИЯ

73. IPCC имела право рекомендовать или предписать MPS возбудить дисциплинарное производство в отношении отдельных лиц. В ходе расследования IPCC в соответствии со статьей 9 Устава (действий) полиции 2004 года 15 сотрудникам полиции были вручены уведомления о том, что в отношении них проводится расследование, и с предупреждением, что это расследование может повлечь за собой дисциплинарные разбирательства в отношении них.

74. Однако 11 мая 2007 г. IPCC решила, что не должно предприниматься каких-либо дисциплинарных мер в отношении 11 действовавших на месте сотрудников полиции и сотрудников службы наружного наблюдения, участвовавших в операции, поскольку не было реальных перспектив поддержания каких-либо дисциплинарных обвинений. Один из сотрудников службы наружного наблюдения получил «совет» в связи с внесением изменений в записи журнала регистрации наружного наблюдения.

75. Принятие решения о дисциплинарной ответственности в отношении двух командеров и их тактических советников было отложено до окончания уголовного преследования Ведомства комиссара столичной полиции (см. §§ 100–101 настоящего Постановления).

Е. ПЕРВОЕ РЕШЕНИЕ ОБ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

1. Решение

76. По получении доклада IPCC «Стоквелл-1» в CPS решали, возбудить ли уголовное преследование против какого-либо конкретного сотрудника за умышленное убийство, непредумышленное

убийство путем грубой неосторожности (далее – убийство по грубой неосторожности), превышение служебных полномочий, подделку документов или попытку извратить ход правосудия. В CPS также принимали решение, привлечь ли к уголовной ответственности Ведомство комиссара столичной полиции или какое-либо лицо за совершение преступлений, преследуемых в соответствии с Законом по охране здоровья и обеспечению безопасности на рабочем месте 1974 года (далее – Закон 1974 года). При принятии решения, возбудить ли уголовное дело, CPS сначала должна была применить пороговый доказательственный критерий, а именно, имеется ли реальная перспектива осуждения по такому делу, прежде чем задавать вопрос, будет ли уголовное преследование отвечать интересам общества (см. § 163 настоящего Постановления).

(a) Письмо о первом решении

77. Письмом от 17 июля 2006 г. CPS уведомила семью погибшего, что директор публичных преследований¹ (*Director of Public Prosecutions*) решил привлечь Ведомство комиссара столичной полиции к уголовной ответственности не в его личном качестве, а в качестве работодателя сотрудников полиции за то, что в нарушение статей 3 и 33 Закона 1974 года (см. §§ 157–158 настоящего Постановления) оно не обеспечило здоровье, безопасность и благополучие де Менезеса. Никто не должен был быть привлечен к уголовной ответственности в связи с гибелью де Менезеса, поскольку существовало «недостаточно доказательств, чтобы обеспечить реальную перспективу вынесения обвинительного приговора в отношении какого-либо отдельного сотрудника полиции», то есть было более вероятно, что присяжные не признают сотрудника виновным.

78. В письме директора публичных преследований о решении, в частях, имеющих отношение к настоящему делу, указывалось следующее:

«...В обстоятельствах данного дела, если обвинение сможет доказать, что [специалисты по применению огнестрельного оружия] не действовали в состоянии необходимой обороны (самих себя или других лиц), то им будет предъявлено обвинение в умышленном убийстве. Был отдан приказ о том, что Жан Шарль должен был быть остановлен при посадке на поезд метро. Хотя сотрудники полиции в командном пункте планировали, что Жана Шарля должны были задержать за пределами станции метро, [бригада специалистов по применению огнестрельного оружия] не находилась на месте с целью произвести задержание, и данный план не был четко изложен [специалистам по применению огнестрельного оружия], которые

¹ В Соединенном Королевстве так именуется глава службы государственных обвинителей, то есть прокуратуры (*примеч. редактора*).

были отправлены вниз к поезду. Все имеющиеся данные свидетельствуют о том, что они считали, что Жан Шарль был идентифицирован как террорист-смертник и что от них потребовали пресечь его попытку взорвать поезд, и им пришлось застрелить его, чтобы предотвратить это...

Бремя обвинения доказать вне всякого разумного сомнения, что эти двое сотрудников полиции не верили честно и искренне, что они находились перед лицом смертельной угрозы, будет лежать на прокуратуре, и я выяснял, существовали ли достаточные доказательства, чтобы опровергнуть, что они честно и искренне верили в это. Оба сотрудника заявили, что Жан Шарль был одет в "объемную" куртку, когда они увидели его, но на самом деле Жан Шарль был одет в простую джинсовую куртку. Поэтому я принял во внимание это обстоятельство, так как оно могло означать, что сотрудники полиции солгали. Однако даже если бы я мог доказать, что сотрудники полиции солгали, а не просто ошибались, этого будет недостаточно, чтобы начать уголовное преследование по обвинению в умышленном убийстве, поскольку у сотрудника полиции могли быть и другие причины для того, чтобы солгать. Я также принял во внимание их объяснения движений Жана Шарля, когда они приблизились к нему, чтобы убедиться, есть ли доказательства того, что они сфабриковали эти показания, чтобы оправдать свои действия. Оба указали, что Жан Шарль встал и пошел в их направлении с опущенными руками, прежде чем он был прижат одним сотрудником службы наружного наблюдения, который заставил его вернуться на сиденье. [Специалист по применению огнестрельного оружия] затем застрелил Жана Шарля. Мне пришлось подумать о том, могло ли обвинение утверждать, что данная мера принуждения означала, что никакой бомбы не могло быть взорвано и что действия сотрудников – специалистов по применению огнестрельного оружия были незаконными. Однако надо иметь в виду, что всё это произошло в считанные секунды, и есть некоторые независимые свидетельства, подтверждающие показания сотрудников, что они боялись, что Жан Шарль может взорвать бомбу. Свидетель, сидевший в поезде метро напротив Жана Шарля, сказал: "У меня сложилось впечатление, что он тянулся к левой стороне своего брючного пояса"...

Поскольку я не могу доказать, что сотрудники полиции не действовали в состоянии подлинной необходимой обороны, я не могу обвинить их в умышленном убийстве или любом другом насильственном преступлении, включая непредумышленное убийство.

Существуют некоторые расхождения между мнениями сотрудников полиции и представителями общественности в вопросе о том, было ли сделано какое-либо предупреждение о том, что вооруженная полиция идет к поезду. В ситуации, аналогичной, как в настоящем деле, когда предупреждение подозреваемого террориста могло быть фатальным для сотрудников полиции и граждан, никакого предупреждения делать не надо. Однако некоторые сотрудники полиции говорят, что они слышали крик "вооруженная полиция" перед применением полицейскими огнестрельного оружия, и хотя пассажиры метро слышали, что сотрудники полиции кричали, когда они бежали вниз по лест-

нице, никто из них не слышал слов "вооруженная полиция". Оба [специалиста по применению огнестрельного оружия] говорят, что они кричали "вооруженная полиция" непосредственно перед применением оружия, но кричали ли они это, и, если да, было ли предназначено как предупреждение Жан Шарлю или другим пассажирам в вагоне поезда, неясно. Отсутствуют какие-либо сомнения в том, что некоторые сотрудники полиции действительно что-то кричали, прежде чем были произведены выстрелы... Если только я не смогу доказать, что сотрудники полиции солгали... чтобы ввести в заблуждение расследование, я не смогу привлечь их к ответственности за попытку извратить ход правосудия.

Затем я внимательно изучил роль сотрудников полиции, занимавшихся планированием наружного наблюдения и остановкой подозреваемых и теми, кто это исполнял... Был задействован целый ряд людей, и нет сомнений в том, что передававшиеся сообщения были неверно истолкованы с трагическими последствиями. Я рассмотрел вопрос о том, могут ли какие-либо ошибки или иные действия лиц быть квалифицированы как преступные. В этом отношении я применил нормы закона об убийстве по грубой неосторожности, злоупотреблении служебным положением и Закон [1974 года]. Даже в тех случаях, когда я установил, что людьми были допущены ошибки, я не нашел достаточных доказательств, что эти ошибки были настолько серьезны, что они могли бы быть расценены как преступные. Поскольку уголовное дело должно быть возбуждено в отношении [Ведомства комиссара столичной полиции], я не могу предоставить вам подробный отчет о действиях указанных лиц, так как эти действия станут частью обвинения...».

(b) Инспекционные документы

79. Более подробные причины были приведены в 50-страничном Инспекционном документе от 9 марта 2006 г., а также в Заключительном инспекционном документе от 9 июля 2006 г.

(i) Расследование, проводившееся IPCC

80. В отношении расследования, проводившегося IPCC, в Инспекционном документе было указано следующее:

«...Я удовлетворен тем, что расследование соответствовало статье 2 Конвенции и вытекающим из нее процессуальным требованиям. Очевидно, что IPCC независима от MPS, и расследование не было сведено к вопросу о применении полицейскими огнестрельного оружия в поезде метро, но касалось всей операции. У меня состоялся ряд обсуждений со старшими следователями из IPCC, которые помогали мне по любым вопросам, которые я поднимал. В связи с этим я удовлетворен тем, что имею в своем распоряжении достаточно материалов, чтобы принять решение об уголовной ответственности сотрудников полиции, участвовавших в операции, которая привела к гибели де Менезеса, и комиссара как единоличной корпорации...».

81. Однако в Инспекционном документе было обращено внимание на одну конкретную доказательственную трудность:

«Возможно, наиболее значительная проблема заключается в понимании того, что произошло, а это почти полное отсутствие каких-либо содержательных записей, а рассказы участников существенно различаются по всем важнейшим аспектам. Иногда невозможно с уверенностью сказать, что было сказано, кем, кому и когда. Существует также вопрос о том, что некоторые воспоминания были сформированы в осознании того, что случилось что-то страшное».

82. В отношении свидетельских показаний пассажиров поезда метро в Инспекционном документе было указано, что в них имелись неизбежные противоречия в их воспоминаниях о произошедших событиях, в результате чего «рассказы о событиях не соответствуют либо друг другу, либо показаниям полицейских». Например, некоторые свидетели перепутали де Менезеса с «Айвором», одним из сотрудников службы наружного наблюдения.

(ii) Сотрудники полиции
Чарли 2 и Чарли 12

83. В отношении сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 в Инспекционном документе подтверждалось, что не имелось достаточных доказательств, чтобы убедить присяжных в том, что эти сотрудники полиции искренне не верили, что они действовали в состоянии необходимой обороны. В Инспекционном документе отмечалось, что, если у этих сотрудников полиции была искренняя вера, тогда действия, которые они предприняли, чтобы убить «террориста-смертника», являлись бы разумными и не были бы противоправными.

(iii) Уполномоченный ответственный
старший офицер

84. Что касается командера Крессиды Дик, то в Инспекционном документе было указано, что против нее нет доказательств, чтобы можно было предъявить ей обвинение в умышленном убийстве, так как она не приказывала кому-либо из сотрудников открывать огонь. Однако прокурор был удовлетворен тем, что существуют доказательства того, что ее действия, управление и неспособность спланировать находились ниже уровня стандарта разумного актора в ее положении и, таким образом, могут быть продемонстрированы нарушение обязанности соблюдать надлежащее внимание, усердие и наличие причинно-следственной связи. Тем не менее он решил, что было «весьма недостаточно» доказательств, чтобы убедить присяжных, что ее действия были настолько некомпетентными, чтобы обосновать ее обвинение в убийстве по грубой неосторожности. Он также рассматривал возможность привлечения к ответственности ком-

мандера Дик за преступления, предусмотренные статьями 7 и 33 Закона 1974 года, но, применив соответствующие критерии, он установил, что уголовное преследование ее или любых других отдельных сотрудников согласно данным нормам не будет отвечать требованиям политики исполнительной власти в сфере охраны здоровья и обеспечения безопасности.

(iv) Сотрудник Троян 84

85. В Инспекционном документе прокурор указал на Трояна 84 как на сотрудника, наиболее тесно связанного с гибелью де Менезеса. В частности, он не направил вооруженное прикрытие на Скошиа-Роуд, но провел инструктаж, который разжег опасения специалистов по применению огнестрельного оружия, что они столкнутся с террористами-смертниками и что им, возможно, придется стрелять в них, и, наконец, он должен был бы знать, что, как только специалисты по применению огнестрельного оружия покинут оперативный микроавтобус и будут должны войти в соприкосновение с потенциальным террористом-смертником, существовала большая вероятность того, что они будут стрелять. Однако он не мог быть привлечен к уголовной ответственности по обвинению в умышленном убийстве, поскольку он не приказывал сотрудникам открывать огонь, и его действия не были достаточно «некомпетентными», чтобы отвечать требованию ответственности за убийство по грубой неосторожности.

(v) Сотрудник Троян 80 и главный инспектор по розыску С.

86. Аналогичным образом прокурор считал, что отсутствовали достаточные доказательства для уголовного преследования сотрудника Трояна 80, главного инспектора по розыску С. или сотрудников бригады наружного наблюдения за убийство по грубой неосторожности.

(vi) Внесение изменений в записи
журнала регистрации наружного
наблюдения

87. В Инспекционном документе был рассмотрен вопрос о внесении изменений в записи журнала регистрации наружного наблюдения (см. § 56 настоящего Постановления), но было установлено, что данный вопрос был изучен двумя экспертами, которые не могли прийти к единому мнению о том, были ли внесены изменения в записи или, если да, то, кто мог бы это сделать. Следовательно, поскольку было недоказуемо, что соответствующие записи были подделаны, не говоря уж о том, кто, возможно, подделал их, отсутствуют какие-либо основания для уголовного преследования по обвинению в преступном сговоре извратить ход правосудия.

(vii) Отсутствующие видеозаписи

88. В Инспекционном документе также указывалось, что не было доказательств того, что полицейские или кто-то еще манипулировал с записывающей аппаратурой в автобусе, на станции метро или в поезде метро. Хотя имеют место пробелы в видеозаписи во всех трех местах, расследование, проведенное IPCC, выявило, что сильная тряска автобуса помешала нормальной видеозаписи большей части поездки в нем, жесткий диск в поезде не был заменен в положенный день, и записывающее оборудование на станции было сломано в ходе проведения недавних ремонтных работ.

(viii) Решение привлечь Ведомство комиссара столичной полиции к уголовной ответственности

89. В Инспекционном документе объяснялось более подробно решение о привлечении Ведомства комиссара столичной полиции к уголовной ответственности. Прокурор, в частности, указал, что:

«...На мой взгляд, эта операция проводилась плохо с момента ее передачи из рук командера [Макдауэлла]. Она закончилась тем, что невиновный человек был застрелен самым ужасным образом. Столичная полиция находилась под огромным давлением и делала всё возможное для защиты населения от террористов-смертников. Это факторы, которые я учитываю, но они не умаляют неисполнение стратегии [командера Макдауэлла], которая максимально защитила бы жизнь де Менезеса...».

90. Он продолжил:

«На мой взгляд, отсутствие планирования привело к гибели де Менезеса, и как таковое это представляет собой преступление в соответствии со статьей 3 [Закона 1974 года]. Я считаю, что, если такое обвинение является предпочтительным, то мы можем доказать свою правоту на основе уже имеющихся доказательств, но решение не привлекать к уголовной ответственности отдельных лиц позволит IPCC искать дополнительные улики с целью укрепить свою позицию по делу перед лицом тех людей, которые в настоящее время отказываются от привлечения к уголовной ответственности...».

91. Единственным доступным для использования обстоятельством, освобождающим от ответственности, является довод о «разумной целесообразности», и было

«трудно увидеть, как полиция может утверждать об отсутствии разумной целесообразности в обеспечении безопасности [де Менезеса]. Если это произошло бы в состязательном суде, полиции, вероятно, пришлось вызывать ряд сотрудников... которые были бы допрошены в качестве подозреваемых. Тогда бы в центре внимания находились неудачи в планировании...».

2. Судебная проверка законности и обоснованности первого решения об уголовном преследовании

92. 16 октября 2006 г. заявительница добивалась разрешения обратиться в суд с заявлением о проведении судебной проверки законности и обоснованности решения не привлекать к суду любого конкретного сотрудника полиции за совершение уголовно наказуемых деяний, доказывая, что оно противоречит статье 2 Конвенции.

93. В частности, заявительница утверждала, что пороговый доказательственный критерий в Кодексе королевских прокуроров (далее – Кодекс), препятствующий уголовному преследованию, если только присяжные, правильно проинструктированные, вероятно, не вынесут вердикт о виновности (см. § 163 настоящего Постановления), противоречит статье 2 Конвенции. Она также указала, что статья 2 Конвенции требует от судов провести более интенсивную проверку решения прокуратуры, чем та, которая предусмотрена в Постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга» (*Regina v. Director of Public Prosecutions, ex parte Manning*), [2001] 1 QB330, в котором суд указал, что он придавал бы больший вес суждению опытных прокуроров, и, как таковое, решение об уголовном преследовании будет законным, если оно было принято в соответствии с Кодексом и являлось решением разумно доступным прокурору согласно имеющимся в его распоряжении материалам (см. § 165 настоящего Постановления).

94. 14 декабря 2006 г. Отделение Высокого суда Англии и Уэльса дало разрешение обратиться с заявлением о проведении судебной проверки законности и обоснованности, но отклонило заявление по существу дела.

95. В отношении совместимости Кодекса со статьей 2 Конвенции суд установил, что прецедентная практика Европейского Суда не определила какой-либо конкретный доказательственный критерий, подлежащий применению при принятии решения о возбуждении уголовного преследования. Соответственно, доказательственный критерий, указанный в Кодексе, совместим с обязательством государства в соответствии со статьей 2 Конвенции принимать эффективные нормы уголовного закона, направленные на предотвращение совершения преступлений против личности, подкрепленные правоохранительным механизмом предупреждения, пресечения и наказания нарушений этих норм. Возбуждение уголовного преследования, которое, скорее всего, обречено на провал, даже если оно может остаться в силе, ходатайства о прекращении дела и прекращении дела ввиду отсут-

ствия оснований для привлечения к ответственности будет иметь серьезнейшие последствия для всех заинтересованных сторон. Кроме того, если доказательственный порог был бы снижен по делам, в которых летальная сила была применена представителями государства, вполне вероятно, что значительная часть возбужденных дел закончится безуспешным обвинением из-за отсутствия доказательств. Если это произойдет, то доверие общественности к правоохранительным органам и прокуратуре будет подорвано.

96. Суд также постановил, что статья 2 Конвенции не требует изменения сложившейся позиции в отношении судебной проверки законности и обоснованности решения прокуратуры не возбуждать уголовное дело. Проверка на основе «тщательного изучения», требуемая постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции» (*Öneryıldız v. Turkey*) от 30 ноября 2004 г., жалоба № 48939/99, § 96, *ECHR* 2004-XII, совместима как с критерием, изложенным в Постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга» (см. § 165 настоящего Постановления), так и с общим подходом судов страны к делам, связанным с основными правами человека.

97. В-третьих, применяя критерий, изложенный в Постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга», суд установил, что решение CPS соответствовало Кодексу и было таким, которое было достаточно доступно для нее. Решение было принято старшим по званию и опытным прокурором, и оно было проверено главой CPS и независимым юристом. Оно было длинным, точным, тщательно сформулированным, четким и детальным, и CPS применила корректный проверочный тест для каждого рассматриваемого лица, а именно «имелись ли достаточные доказательства с целью обеспечить реальную перспективу вынесения обвинительного приговора, или, другими словами, признает ли вину суд присяжных скорее, чем не признает».

98. Хотя для суда это было необязательно, он также указал, что не видел «оснований не согласиться с решением». Следовательно, он пришел к выводу, что решение директора публичных преследований было правомерным, и отклонил жалобу заявительницы на него. В разрешении на обращение с жалобой в Палату лордов Парламента Соединенного Королевства судом было отказано, а 26 июля 2007 г. – и самой Палатой лордов.

99. 22 января 2007 г. суд также отклонил ходатайство Ведомства комиссара столичной полиции о снятии обвинений, предъявленных по Закону 1974 года.

3. Уголовное преследование Ведомства комиссара столичной полиции

100. 1 октября 2007 г. открылось судебное разбирательство уголовного дела в отношении Ведомства комиссара столичной полиции. В общей сложности были вызваны 47 свидетелей для дачи показаний в ходе судебного разбирательства, в том числе командер Макдауэлл и командер Дик. Обвинение утверждало, что Ведомство комиссара столичной полиции было виновно в следующем:

а) стратегия командера Макдауэлла не была адекватно доведена до сведения сотрудников, которые приняли на себя руководство операциями 22 июля 2005 г., сотрудников службы наружного наблюдения или специалистов по применению огнестрельного оружия;

б) стратегия командера Макдауэлла по контролю за домом не была адекватно спланирована для исполнения или осуществлена;

с) сотрудники полиции, дежурившие на командном пункте, специалисты по применению огнестрельного оружия и сотрудники службы наружного наблюдения излагали сбивчивое и противоречивое представление о стратегии для действий на Скошиа-Роуд;

д) не были направлены сотрудники полиции для того, чтобы остановить и опросить людей, вышедших из дома на Скошиа-Роуд, включая де Менезеса;

е) специалистов по применению огнестрельного оружия не было на месте на Скошиа-Роуд, когда де Менезес появился из общего прохода между домами;

ф) отсутствовал план на случай непредвиденных дополнительных обстоятельств в отношении людей, которые вышли из здания до того, как прибыли сотрудники полиции, специалисты по огнестрельному оружию;

г) лица, появившиеся на Скошиа-Роуд, не были остановлены и опрошены;

h) не была определена безопасная и подходящая точка на улице, где лица, покидавшие Скошиа-Роуд, могли быть остановлены и опрошены;

i) инструктаж для специалистов по применению огнестрельного оружия был неточным, несбалансированным и сообщал им неадекватные и недостоверные сведения об операции, включая операцию на Скошиа-Роуд;

j) информация, касавшаяся идентификации де Менезеса, его одежды, поведения и вероятного уровня исходящей от него угрозы, не была правильно или точно оценена и доведена до сведения сотрудников полиции и, в частности, специалистов по применению огнестрельного оружия;

к) сомнения в правильности идентификации де Менезеса как подозреваемого не были доведены до сведения командного пункта;

l) сотрудники полиции, работавшие в командном пункте, не удостоверились в том, что сотруд-

ники службы наружного наблюдения провели однозначную идентификацию де Менезеса как подозреваемого;

м) специалисты по применению огнестрельного оружия не были размещены вовремя в соответствующих точках, чтобы не дать де Менезесу сесть в автобус и войти на станцию метро «Стоквелл»;

н) специалисты по применению огнестрельного оружия не удостоверились в том, что сотрудники службы наружного наблюдения провели однозначную идентификацию де Менезеса как подозреваемого;

о) не были предприняты эффективные меры с целью остановить движение поездов метро или автобусов с целью свести к минимуму риск для их пассажиров;

р) де Менезесу дали возможность дважды сесть в автобус и войти на станцию метро «Стоквелл», несмотря на то, что он подозревался в том, что является террористом-смертником и появился по адресу, связанному с подозреваемым террористом-смертником;

q) не был отдан четкий и своевременный приказ о том, чтобы де Менезес был остановлен или задержан до того, как он вошел на станцию метро «Стоквелл»;

г) уполномоченному ответственному старшему офицер не было предоставлено точной информации о нахождении специалистов по применению огнестрельного оружия, когда она решала, должны ли остановить де Менезеса специалисты по применению огнестрельного оружия или сотрудники полиции Управления по борьбе с терроризмом;

с) риск, неизбежно сопутствующий производству задержания де Менезеса вооруженными сотрудниками полиции, не был сведен к минимуму, будь то в отношении места, времени или способа его задержания.

101. 1 ноября 2007 г. присяжные вынесли вердикт, установив, что Ведомство комиссара столичной полиции было виновным в нарушении статей 3 и 33 Закона 1974 года (см. §§ 157 и 158 настоящего Постановления). Присяжные также приложили пояснение к своему вердикту о том, что командер Дик не несла какой-либо «личной вины» за события. Это пояснение было одобрено судьей. Ведомство комиссара столичной полиции было оштрафовано на 175 000 фунтов стерлингов, и ему было предписано выплатить судебные расходы на сумму размером 385 000 фунтов стерлингов.

Г. ДИСЦИПЛИНАРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ОТНОШЕНИИ ДВУХ КОМАНДЕРОВ ПОЛИЦИИ И ИХ ТАКТИЧЕСКИХ СОВЕТНИКОВ

102. После суда ИРСС решила не давать рекомендацию о возбуждении дисциплинарного производства в отношении старших по положению сотруд-

ников. В частности, ИРСС приняла во внимание пояснение присяжных о том, что командер Дик не несла какой-либо ответственности и которая была самым старшим по положению сотрудником полиции.

Г. КОРОНЕРСКОЕ ДОЗНАНИЕ

103. Коронерское дознание, которое было отложено на время судебного процесса против Ведомства комиссара столичной полиции, возобновилось 22 октября 2008 г. В ходе этого дознания был вызван 71 свидетель, в том числе командер Макдауэлл, командер Дик, сотрудники Троян 80, Троян 84, сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12. Члены семьи де Менезеса участвовали в слушании за счет государства и могли подвергнуть свидетелей перекрестному допросу и представлять свои доводы.

104. 24 ноября 2008 г. коронер вынес письменное постановление о том, какие вердикты должны быть оставлены для вынесения присяжными. Доступными для него вариантами были следующие: правомерное убийство, неправоммерное убийство и вердикт, оставляющий вопрос о причинах смерти открытым. Однако коронеру было не разрешено оставлять вердикт для вынесения присяжными, если он не отвечает критерию, используемому для вынесения решения по утверждению о том, что «отсутствуют основания для привлечения к ответственности», а именно, если нет доказательств в его поддержку, или доказательства настолько слабы, неясны или противоречат другим доказательствам, что присяжные, правильно проинструктированные, не смогут надлежащим образом вынести вердикт о виновности (см. § 166 настоящего Постановления).

105. Следовательно, коронер решил оставить вердикты в силе в отношении определенных сотрудников полиции для вынесения присяжными отдельно.

1. Специалисты по применению огнестрельного оружия, которые застрелили де Менезеса (сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12)

106. Коронер установил, что:

«...16. ...Отсутствуют сомнения в том, что сотрудники полиции намеревались убить де Менезеса, когда они стреляли в него. Следовательно, если их утверждение, что [они] действовали правомерно в целях защиты самих себя или других лиц, может быть опровергнуто, то они были бы виновны... в умышленном убийстве.

17. Все заинтересованные лица согласны в том, какие критерии следует применять при определении того, действовали ли сотрудники полиции правомерно для защиты самих себя и других лиц:

(i) считал ли сотрудник полиции честно и искренне, что ему было необходимо применить силу для защиты самого себя и (или) других лиц? Это вопрос субъективного убеждения. Даже если это убеждение ошибочно и ошибка была необоснованной, по-прежнему может применяться довод в пользу презумпции невиновности. Обоснованность убеждения является относимым доводом только в отношении помощи присяжным решить вопрос о том, было ли оно добросовестным;

(ii) если сотрудник полиции действительно искренне был убежден в своем мнении, то не было ли применение им силы чрезмерным и разумно необходимым при обстоятельствах, которые он считал, имели место в момент происшедших событий? Это объективный тест, но он применяется на основе реального подхода. Когда человек сталкивается с угрозой, суды не будут оценивать слишком точно меру силы, которую он использует... Кроме того, для настоящих целей имеет значение то, что в случае наличия угрозы человек не обязан пассивно ждать нанесения удара. Превентивный удар может быть оправдан обстоятельствами...

18. Аналогичный юридический критерий применяется в ситуациях, когда человек, столкнувшийся с угрозой, является сотрудником полиции или солдатом. Однако, как указал лорд-судья Уоллер (Waller) в § 15 Решения административного суда по делу «Королева (Беннет) против Коронера Ее Величества по внутреннему южному Лондону» (*Regina (Bennett) v. HM Coroner for Inner South London*), суд вправе учитывать подготовку человека при применении двух аспектов данного критерия к фактам конкретного дела. Тот же принцип должен применяться к конкретным вопросам, а также к общей подготовке...».

107. Стороны согласились с тем, что специалисты по применению огнестрельного оружия искренне верили, что человек, находившийся напротив них в вагоне поезда метро, являлся Османом Хусейном, которого подозревали в попытке взорвать бомбу в метро накануне. Однако коронер отклонил представление от имени семьи семьи де Менезеса о том, что сотрудники полиции искренне не были уверены в том, что де Менезес представлял собой непосредственную угрозу. В связи с этим коронер решил, что присяжные не могли должным образом прийти к выводу в рамках критерия доказанности по уголовным делам, что два сотрудника полиции не были убеждены в том, что де Менезес представлял собой смертельную угрозу для окружающих. Делая это заключение, коронер указал, что:

«...27. Если сотрудники полиции были искренне убеждены, что де Менезес представлял собой смертельную угрозу для них самих и окружающих, нельзя сказать, что они применили излишнюю силу, чем это было разумно необходимо... Был выдвинут аргумент... о том, что [один из сотрудников полиции] применил чрезмерную силу, поскольку он выстрелил слишком много раз... На мой взгляд, этот довод неубедителен. События происходили в считанные секунды, и никто не может с уверенностью сказать, что некоторые

выстрелы в голову представляли собой разумную силу, а другие нет. В любом случае сотрудники полиции были обучены стрелять, пока не нейтрализована угроза...».

108. Исходя из изложенного коронер отказался оставить присяжным вариант вынесения вердикта виновности в неправомерном убийстве в связи с действиями сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12.

2. Старшие офицеры полиции

109. Затем коронер рассмотрел вопрос о том, можно ли считать старших офицеров полиции совершившими непредумышленное убийство на том основании, что смерть человека была причинена в результате грубой неосторожности. Все стороны в деле согласились с тем, что совершение этого преступления должно быть доказано в отношении конкретного сотрудника полиции, ошибки нескольких лиц не могут быть обобщены. Должны быть доказаны следующие четыре элемента для того, чтобы установить, что преступление было совершено: на обвиняемом лежала обязанность проявлять разумную осторожность к потерпевшему, обвиняемый должен был нарушить эту обязанность, нарушение привело к смерти человека (а именно внесло более чем минимальную причину в смерть лица), и это нарушение должно быть квалифицировано как «грубое».

110. В отношении обязанности проявлять разумную осторожность коронер заключил, что:

«...35. ...на сотрудника полиции возложена обязанность проявлять разумную осторожность при наставлении других сотрудников полиции осуществить вооруженный захват. Содержание обязанности проявлять разумную осторожность состоит в том, чтобы обеспечить, что захват состоится в том месте и в то время, чтобы свести к минимуму, насколько это практически возможно, риск нанесения ненужных травм объекту действий сотрудников полиции соответствующим сотрудникам полиции и другим лицам в непосредственной близости. В этом случае рассматриваемая обязанность не возникает до момента, когда сотрудникам полиции, специалистам по огнестрельному оружию, будет приказано вмешаться с целью выполнения захвата...».

(а) Коммандер Макдауэлл

111. В отношении коммандера Макдауэлла утверждалось о трех предположительных нарушениях обязанности соблюдать надлежащую разумность: он должен был разработать стратегический план для обеспечения того, чтобы подозреваемые были остановлены между тем, как покинуть дом и добраться до системы общественного транспорта; что он не обеспечил, чтобы подразделение из управления SO19 было задействовано раньше, и что он не смог держать себя в курсе происходящего и обеспечить, чтобы его приказы выполня-

лись. В отношении каждого из этих утверждений коронер не признал, что командер Макдауэлл был обязан соблюдать надлежащую разумность в отношении де Менезеса. Однако даже если может быть установлен факт нарушения обязанности, коронер не считал, что это привело к гибели де Менезеса.

(b) Уполномоченный ответственный старший офицер

112. Выдвигались три обвинения против командера Дик:

«...54. ...Первое обвинение состояло в том... что [она] не обеспечила, чтобы квартал на Скошиа-Роуд находился под тщательным наружным наблюдением и чтобы была использована тактика, гарантирующая, что все подозреваемые могут быть идентифицированы и остановлены, не дойдя до автобусной остановки. Так получилось, что ближайшая автобусная остановка находилась в Верхнем Талс Хилле (*Upper Tulse Hill*), всего в нескольких минутах ходьбы от наблюдаемого квартала. Первое возражение [на этот] аргумент состоит в трудности выстраивания позитивной обязанности проявлять разумную осмотрительность на данном этапе, чтобы остановить де Менезеса недалеко от своего дома. На мой взгляд, подобная обязанность не могла существовать. И даже если могла, то я считаю, что не было возможности реализовать это в виде фиксированного и негибкого тактического плана... В любом случае контроль в форме наружного наблюдения был хорошим: де Менезес постоянно находился под наблюдением, но негласный статус операции возле Скошиа-Роуд был сохранен. То обстоятельство, что он не был остановлен на ранней стадии операции, основывалось на неспособности сотрудников решить, мог ли он быть идентифицирован в качестве подозреваемого. Следовательно, его гибель не была вызвана какими-либо провалами наружного наблюдения на Скошиа-Роуд.

55. Во-вторых, утверждалось, что [уполномоченному ответственному старшему офицеру] не удалось быть в курсе того, где находились сотрудники службы наружного наблюдения и специалисты по огнестрельному оружию, когда де Менезес ехал из Талс-Хилла в Стоквелл. Вместе с тем я не думаю, что сотрудник полиции по отношению к объекту наружного наблюдения обязан убедиться, что он осведомлен о передвижениях других сотрудников полиции, по крайней мере, до момента, когда непосредственно произойдет какое-либо вмешательство. Если бы существовала такая обязанность, то она состояла бы в том, чтобы сотрудник полиции был достаточно хорошо информированным, так как было невозможно отслеживать точное положение каждого сотрудника и автомобиля. Суть доказательств заключается в том, что [уполномоченный ответственный старший офицер] была достаточно хорошо информирована. Ей было известно через монитор наружного наблюдения в командном пункте, что сотрудники службы наружного наблюдения шли за де Менезесом, и о чем они говорили. В любом случае, как согласен [адвокат семьи де Менезеса], ничто не могло бы быть сделано, чтобы остановить де Менезеса между его посадкой на автобус в Талс-Хилле и его выходом

из автобуса в Стоквелле. [Уполномоченный ответственный старший офицер] держала [специалистов по применению огнестрельного оружия] на необходимом месте в то время, когда она хотела ввести их в действие. В минуты до того, как она приказала вмешаться, она полагалась на информацию [ее советника по вопросам тактики] относительно позиций и готовности [специалистов по применению огнестрельного оружия]. На мой взгляд, она имела право принимать во внимание эту информацию. Во всех этих обстоятельствах любой отказ с ее стороны держать себя в курсе событий не стал причиной фатальных событий в вагоне поезда метро.

56. В-третьих, указывалось... что [уполномоченный ответственный старший офицер] не руководствовалась должным суждением в своих решениях, принимаемых в последние критические минуты, после того, как де Менезес вышел из автобуса в Стоквелле. На мой взгляд, на нее, вероятно, действительно возлагалась обязанность соблюдать разумную осмотрительность по отношению к нему на данном этапе при принятии решений и даже приказа осуществить вооруженную остановку фигуранта. Однако нельзя обоснованно утверждать, что она нарушила эту обязанность. Когда ей стало известно, что объект наружного наблюдения вышел из автобуса, она приказала [специалистам по применению огнестрельного оружия] произвести его вооруженную остановку. Узнав, что они были не в состоянии произвести остановку, она поручила это сделать сотрудникам службы наружного наблюдения. Данный приказ не может быть охарактеризован как основанный на небрежности. Если и существовало какое-то небольшое промедление в отдалении приказа, оно, вероятно, может быть объяснено необходимостью задуматься перед тем, как приказывать, чтобы подозреваемый террорист-самоубийца был остановлен сотрудниками полиции, которые не были обучены действовать в подобных ситуациях. Как только ей сказали, что [специалисты по применению огнестрельного оружия] находились на месте, она отменила предыдущий приказ. Можно сказать, что в тот момент она приняла неправильное решение, учитывая, где находился де Менезес, но события быстро менялись, и ее решение нельзя назвать основанным на небрежности. [Указывалось], что использование [специалистов по применению огнестрельного оружия] породило определенный риск, что будет применена летальная сила. Однако имелись очевидные преимущества использования сотрудников полиции, которые прошли подготовку и имели опыт для выполнения вооруженных акций в общественном месте...».

(c) Сотрудник Троян 80 (советник по вопросам тактики уполномоченного ответственного старшего офицера по применению огнестрельного оружия)

113. Что касается указанного сотрудника полиции, то коронер указал следующее:

«...58. Первое обвинение против [сотрудника Трояна 80] состоит в том, что, прибыв в Нью-Скотленд-Ярд около 6.00, он не предпринял мер, чтобы ускорить отправку [подразделения из управления SO19] в район Скошиа-Роуд. По при-

чинам, изложенным выше, я не считаю, что на нем лежала обязанность проявлять разумную осмотрительность по отношению к де Менезесу в этой связи. В любом случае, когда он приступил к работе, все важные решения уже были приняты в связи с введением [специалистов по применению огнестрельного оружия] в действие. Вероятно, не было безопасно и разумно пытаться ускорить введение специалистов по применению огнестрельного оружия в действие на этом этапе. Как пояснено в § 52 выше, я не думаю, что можно установить в рамках требуемого стандарта доказывания, что любая задержка во введении в действие бригады специалистов по применению огнестрельного оружия имела причинно-следственное отношение к гибели де Менезеса.

59. Второе утверждение в отношении сотрудника Трояна 80 заключается в том, что ему не удалось разработать тактический план с целью гарантировать, чтобы любой подозреваемый, покидающий квартал, был бы остановлен, не доходя до автобусной остановки. Это в сущности является таким же обвинением, которое было выдвинуто против [уполномоченного ответственного старшего офицера]. По причинам, которые я изложил в § 54, данный аргумент на каждом этапе не выдерживает критики.

60. Третье замечание, сделанное в ходе критики действий [сотрудника Трояна 80], заключалось в том, что он не передал [уполномоченному ответственному старшему офицеру] точную информацию о позиции [специалистов по применению огнестрельного оружия] в минутах после того, как стало очевидным, что де Менезес сходил с автобуса. Однако [Троян 80] полагался на свою информацию от тактического советника, который находился с группой сотрудников на месте Трояна 84. Данный сотрудник сначала сказал [Трояну 80], что его бригада была «не у дел», поскольку они следили не за тем автобусом. [Сотрудник Троян 80] должным образом передал эту информацию. Даже если она была неверная, трудно критиковать его за ее передачу...».

114. Если, вопреки вышеперечисленному, и были выдвинуты какие-либо обвинения, то коронер пришел к выводу, что ни одно из них не приближалось к уровню обвинения в грубой или уголовно наказуемой неосторожности.

(d) Заключение

115. С учетом вышесказанного коронер решил не оставлять на вынесение присяжными потенциальный вердикт в отношении старших офицеров полиции с краткой формой описания события, неправомерное убийство, а вместо этого оставил присяжным возможность решить, какой вердикт выносить: по обвинению в правомерном убийстве или оставляющий вопрос о квалификации преступления открытым.

3. Вопросы

116. Коронер также включил в свое постановление перечень вопросов для присяжных, которые

требуют дать ответы «да», «нет» или «невозможно решить». Заслушав доводы сторон, 1 декабря 2008 г. он доработал перечень вопросов для включения вопросов о фактах, касающихся событий в вагоне поезда метро и приведших к гибели де Менезеса. Однако он отказался оставлять «открытые вопросы» для присяжных, предложив им добавить любые другие факторы, которые ими рассматривались как значимые в причинно-следственном отношении.

4. Судебная проверка законности и обоснованности решения коронера

117. 2 декабря 2008 г. мать де Менезеса добивалась разрешения обратиться в суд с заявлением о проведении судебной проверки законности и обоснованности решения коронера исключить из круга ведения присяжных вердикт по обвинению в неправомерном убийстве и некоторые вопросы по описательному вердикту¹. В судебном заседании она отстаивала только вторую линию доводов, поскольку к этому времени коронер приступил к подведению итогов и уже указал предметы вердикта, которые должны были остаться за присяжными.

118. Истица утверждала, что коронер обязан был обеспечить, чтобы членам коллегии присяжных было разрешено изучать спорные фактические вопросы, имеющие значение для дела, и надлежащим образом установить, какие средства и обстоятельства привели к гибели де Менезеса. Вопрос о том, как наступила его смерть, выходил за пределы определения того, вынести ли вердикт по обвинению в правомерном убийстве или вердикт, оставляющий рассмотрение причины смерти открытым. Подход коронера сделал невозможным комментарии присяжных по поводу того, считали ли они какие-либо конкретные неудачи полиции серьезными, и если да, то насколько серьезными, и насколько важными с точки зрения подотчетности были эти неудачи. Как таковые выводы присяжных были, вероятно, в лучшем случае порождающими больше вопросов, а в худшем – поднимавшими новые вопросы или бессмысленными. Исходя из этого истица хотела поставить дополнительные вопросы перед присяжным по описательному вердикту, как только завершится подведение итогов коронером.

119. 3 декабря 2008 г. судья Силбер (*Silber*) отказал в разрешении обратиться в суд с заявлением о производстве судебной проверки законности и обоснованности решения коронера.

120. Во-первых, он установил, что существующие вердикты и составленные вопросы отвечают установленной законом обязанности, вытекающей

¹ Описательный вердикт (*narrative verdict*) – вердикт, описывающий обстоятельства смерти человека, но не указывающий на возможного причинителя смерти (*примеч. редактора*).

щей из статьи 11 Закона о деятельности коронеров и подпункта «b» пункта 1 правила 36 Регламента деятельности коронеров (см. §§ 167 и 168 настоящего Постановления), дать возможность членам коллегии присяжных установить, какие средства и обстоятельства привели к гибели де Менезеса. Кроме того, требуемое коронером расследование от присяжных в настоящем деле было значительно сложнее, чем то, которое требовалось от присяжных и которое было проведено ими в обоих делах: «Баббинс против Соединенного Королевства» (*Bubbins v. United Kingdom*), жалоба № 50196/99, *ECtHR* 2005-II) и «Маккен и другие против Соединенного Королевства» (*McCann and Others v. United Kingdom*), Постановление Европейского Суда от 27 сентября 1995 г., Series A, № 324), – и в этих делах Европейский Суд установил, что процессуальные обязательства государства по статье 2 Конвенции были выполнены.

121. Во-вторых, судья отметил, что истица не указала на какое-либо дело, рассмотренное внутригосударственным судом или в Европейском Суде, в котором было бы решено, что присяжным надо ставить конкретные вопросы вдобавок к вопросам о том, «какие средства и обстоятельства» привели к смерти покойного.

122. В-третьих, так как коронер имеет право «решать, как лучше в конкретном деле добиться от присяжных заключения по основному вопросу или основным вопросам дела», судья счел, что единственным основанием для вмешательства в осуществление этого права, вероятно, будут являться основания, приведенные в Постановлении Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Компания “Ассошиэйтед провиншиал пикчер хаузес Лтд.” против корпорации “Венсбери”» (*Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*), (1948) 1 KB223), а именно, что решение коронера было настолько неразумным, что ни один добросовестный коронер не поступил бы подобным образом.

123. В-четвертых, судья установил, что существовал риск того, что, если члены коллегии присяжных будут обязаны ответить на дополнительные вопросы, предложенные истицей, то они будут действовать в нарушение пункта 2 правила 36 Регламента деятельности коронеров 1984 года путем выражения своего мнения по вопросам, кроме тех, по которым они имеют право высказать свои замечания, и, в частности, по-видимому, решая вопросы уголовной и гражданской ответственности.

124. В-пятых, он считал, что предложенные вопросы ставят присяжных под угрозу сделать противоречивые выводы.

125. В-шестых, судья установил, что истице не удалось доказать, даже спорно, что существуют серьезные основания для пересмотра решения коронера.

126. Основания истицы, относящиеся к вердиктам с краткой формой описания события, были отклонены с правом обеих сторон на подачу заявления об их восстановлении. Впоследствии истица согласилась, что каких-либо дальнейших действий не будет предпринято по отношению к этим основаниям, *inter alia*, поскольку если бы судебная проверка законности и обоснованности была успешной, то единственное средство правовой защиты для семьи будет состоять в том, чтобы суд распорядился провести новое коронерское дознание, а истица не «видела большой пользы в повторном рассмотрении всех доказательств с целью предотвратить возможность другой коллегии присяжных вынести вердикт, особенно с учетом очень высокой стоимости производства такого дознания».

5. Вердикт

127. 12 декабря 2008 г. присяжные вынесли «вердикт, оставляющий вопрос о причинах смерти открытым». Отвечая на поставленные перед ними вопросы, присяжные указали, что:

а) сотрудник Чарли 12 не кричал «вооруженная полиция»;

б) хотя в поезде метро де Менезес действительно встал с места перед тем, как его схватил один из сотрудников службы наружного наблюдения, в сторону специалистов по применению огнестрельного оружия де Менезес не двигался;

с) общая сложность в отведенное время идентификации человека, объекта наружного наблюдения, и безопасное поведение де Менезеса (которое могло усилить подозрение) не являлись факторами, способствовавшими его смерти;

д) следующие факторы способствовали его гибели: неспособность получить фотографии хорошего качества террориста Хусейна Османа и передать лучшие из них сотрудникам службы наружного наблюдения; мнения сотрудников службы наружного наблюдения, касающиеся идентификации подозреваемого, не были ясно доведены до сведения командования и специалистов по применению огнестрельного оружия; неспособность сотрудников полиции обеспечить остановку де Менезес прежде, чем он попал на общественный транспорт; тот факт, что позиция автомобилей со специалистами по применению огнестрельного оружия точно не была известна командованию по мере того, как группы специалистов по применению огнестрельного оружия приближались к станции метро «Стоквелл»; недостатки в системе коммуникаций между различными полицейскими группами на местности; непринятие заключения в то время, что сотрудники службы наружного наблюдения могли быть использованы для остановки де Менезеса на станции метро «Стоквелл»;

е) неясно, являлось ли давление, оказывавшееся на сотрудников полиции после акций террористов-

смертников в июле 2005 года, фактором, способствовавшим гибели де Менезеса.

6. Доклад коронера

128. После вынесения вердикта коронер представил доклад, как он был обязан сделать в силу правила 43 Регламента деятельности коронеров 1984 года. В докладе он указал на системы и практики MPS, которые вызывают озабоченность и создают риск того, что гибель других людей может произойти в будущем. Кроме того, он определил меры, которые должны быть приняты с целью предотвратить возникновение или продолжение таких обстоятельств или устранить или снизить риск гибели людей, создаваемый данными обстоятельствами. Коронер также рассмотрел материал, указывающий на уже предпринятые меры, чтобы улучшить практику полиции после событий, произошедших в июле 2005 года.

129. В своем докладе коронер выразил озабоченность по поводу командной структуры, применявшейся полицией 22 июля 2005 г., и отметил, что Наставление ассоциации начальников полиции по использованию полицией огнестрельного оружия и командная структура должны быть пересмотрены. Он также дал конкретные рекомендации относительно роли уполномоченного ответственного старшего офицера, которая отвечала за отдачу приказа о любом умышленном выстреле, который может потребоваться в антитеррористической операции.

130. Коронер также доложил о коммуникационных проблемах, которые, как установили присяжные, способствовали гибели де Менезеса. Он рекомендовал, чтобы были внесены изменения в системы и способы полицейской связи с целью улучшения информации, позволяющей точно идентифицировать лицо и передавать ее по команде и обеспечить, чтобы соответствующим образом подготовленные сотрудники полиции привлекались бы для противодействия возможным террористическим угрозам на основе самой актуальной информации.

131. Наконец, коронер сделал рекомендации о документировании инструктажей и деятельности командного пункта и рекомендовал, чтобы была прекращена практика, когда свидетели полиции совещаются перед протоколированием их рассказов о событиях.

Н. ВТОРОЕ РЕШЕНИЕ ОБ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

132. После расследования имели место дальнейшие встречи и переписка между CPS и семьей де Менезеса. 26 марта 2009 г. семья де Менезеса попросила директора публичных расследований пересмотреть решение не возбуждать дело с учетом новых улик, появившихся в ходе расследования.

133. 8 апреля 2009 г. директор публичных расследований подтвердил своим письмом, что по-прежнему имеется недостаточно доказательств, чтобы привлечь к уголовной ответственности какого-либо человека.

134. Семья де Менезеса не добивалась разрешения обратиться с заявлением о проведении судебной проверки законности и обоснованности этого решения, учитывая, что не существовало каких-либо шансов на успех в свете предыдущей попытки добиться судебной проверки законности и обоснованности. Фактическая матрица существенно не изменилась: правопритязание было бы обосновано теми же аргументами, что и предыдущее правопритязание на судебную проверку законности и обоснованности и, следовательно, было обречено на неудачу.

1. ПОДТВЕРЖДЕНИЕ РЕШЕНИЯ НЕ РЕКОМЕНДОВАТЬ ВОЗБУЖДЕНИЕ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА

135. В письме от 2 октября 2009 г. председатель IPCC отклонил просьбу семьи пересмотреть ее решение об отказе в возбуждении дисциплинарного производства, так как не появилось новых фактов в ходе расследования, чтобы обосновать привлечение к дисциплинарной ответственности какого-либо индивидуального сотрудника.

136. Он отметил, что суд над Ведомством королевской столичной полиции и коронерское дознание подтвердили заключение IPCC, что де Менезес был убит из-за ошибок, которые можно и должно было избежать. Действительно, суд над Ведомством королевской столичной полиции, доклад коронера, рекомендации IPCC, Ее Величества Инспекторат полиции, СПЛ и MPS, все признали организационные ошибки, которые привели к гибели де Менезеса. Были приложены огромные усилия с целью исправить эти ошибки, и следовало принимать их во внимание при оценке индивидуальной виновности соответствующих сотрудников полиции. Каждый независимый судебный, прокурорский и дисциплинарный органы, которые рассматривали действия сотрудников полиции, пришли к выводу, что отсутствовала необходимость в привлечении к уголовной или дисциплинарной ответственности отдельных лиц.

137. В отношении сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 не существовало достаточных доказательств, чтобы опровергнуть их утверждение о том, что они были искренно убеждены в том, что имеют дело с террористом-смертником, или обосновать производство по обвинению в дисциплинарных правонарушениях: применение чрезмерной силы или злоупотребление властью. У сотрудников полиции в лучшем случае были пять – десять секунд, чтобы оценить, стоит ли стрелять на поражение, а учитывая общую картину путаницы в сочетании

со стрессом от имевшихся обстоятельств, не было возможности сделать вывод, что ошибки, которые были совершены, были намеренными или допущенными по небрежности.

138. Что касается командера Макдауэлла, то IPCC пришла к выводу, что не было вероятно, что какой-либо суд сочтет, что просчеты, которые были допущены после того, как он разработал свою стратегию, были обусловлены неосторожностью с его стороны.

139. Что касается командера Дик, то IPCC учла однозначный вывод коллегии присяжных по уголовному делу, что комиссия не несла какой-либо личной ответственности, тем более что при расследовании не было обнаружено доказательств, которые дали бы возможность дисциплинарному трибуналу проигнорировать данный вывод.

140. IPCC сочла, что отсутствуют доказательства, которые предоставили бы какому-либо суду возможность согласиться с пояснением присяжных в отношении командера Дик, но не в отношении сотрудника Трояна 80 или главного инспектора по расследованию С.

141. В отношении «Джеймса» IPCC согласилась, что степень сомнения в личности де Менезеса не была донесена достаточно ясно группой наружного наблюдения. Однако IPCC пришла к выводу, что это являлось результатом технического, а также личного недостатка, скорости и напряженности событий и отсутствия процесса однозначной передачи информации.

Ж. ГРАЖДАНСКИЙ ИСК О ВОЗМЕЩЕНИИ УЩЕРБА

142. Семья де Менезеса (включая заявительницу) обращалась в суд с гражданским иском о возмещении ущерба к комиссару столичной полиции мегаполиса. Иск был урегулирован посредническим путем в течение недели начиная с 16 ноября 2009 г. Условия урегулирования были конфиденциальными.

К. ИЗМЕНЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ОПЕРАЦИЙ, ВНЕСЕННЫЕ ПОСЛЕ ТОГО, КАК БЫЛ ЗАСТРЕЛЕН ДЕ МЕНЕЗЕС

143. После гибели де Менезеса MPS выполнило ряд мер, направленных на совершенствование методов управления и контроля за проведением контртеррористических операций. В частности, была введена общая модель управления для запланированных операций с применением огнестрельного оружия, была сформирована небольшая группа или группа «кадров» командиров, связанных с огнестрельным оружием, была создана новая группа сотрудников полиции для проведения контртеррористических операций с высокой долей

риска, было опубликовано новое Наставление ассоциации начальников полиции по применению огнестрельного оружия.

144. Кроме того, была сформирована команда наружного наблюдения для того, чтобы обеспечить последовательность обучения, процедуры и профессиональной практики и создать платформу для улучшения взаимодействия (то есть как различные подразделения и кадры работают совместно в оперативном отношении) с другими департаментами и общенациональными подразделениями. Была структурирована ротация групп сотрудников полиции между сферами борьбы против терроризма и обычной преступной деятельностью с целью ознакомить сотрудников с работой в обеих этих областях.

145. Кроме того, был сдан в эксплуатацию новый контртеррористический командный пункт и приняты меры для того, чтобы разъяснить роли и обязанности сотрудников командного пункта и обеспечить их высококачественную подготовку. Также имела место установка новой системы надежной фото-визуализации для передачи изображений подозреваемых и других данных. В настоящее время в командном пункте доступна система аудиозаписи, которая активируется при работе с любой угрозой самоподрыва, и была введена новая и развивающаяся секретная волновая коммуникационная система для обеспечения эффективной радиосвязи по всей системе метрополитена г. Лондона, а также на его поверхности.

146. В соответствии с руководящими принципами Наставления ассоциации начальников полиции, опубликованными в октябре 2008 года, была прекращена практика, когда сотрудники полиции составляли свои заметки после инцидента в тех случаях, когда они применяли огнестрельное оружие. Внутренние инструкции, составленные на основе консультаций с IPCC и Департамента профессиональных стандартов, распространили это изменение практики на сотрудников полиции, участвующих в других (не связанных со стрельбой) инцидентах с гибелью людей и причинением серьезных травм.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. СОСТАВЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ОСВОБОЖДАЮЩИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

1. Умышленное убийство

147. Неправомерное лишение жизни с намерением причинить смерть или действительно серьезный вред человеку представляет собой преступле-

ние по общему праву – умышленное убийство, за совершение которого предусмотрено обязательно назначаемое наказание в виде лишения свободы пожизненно.

2. Необходимая оборона

(а) Общее право

148. В праве Соединенного Королевства и Уэльса ссылка на необходимую оборону применяется в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности за преступления, совершаемые путем применения силы, в том числе умышленное убийство. Основные принципы применения необходимой обороны изложены в Постановлении Апелляционного суда Соединенного Королевства и Уэльса по делу «Палмер против Королевы» (Palmer v. Regina) (1971), AC814:

«...Это хороший закон и здравый смысл, что человек, который подвергается нападению, вправе защищать себя. Это хороший закон и здравый смысл, что он вправе это делать, но совершать только то, что разумно необходимо...».

149. При оценке разумности примененной силы прокуратура сначала должна выяснить, было ли применение силы необходимым в обстоятельствах происшедшего, и, во-вторых, была ли примененная сила разумной. Суды указали, что на оба вопроса следует отвечать на основании фактов, как в них искренне был убежден обвиняемый (см. Постановление Апелляционного суда Соединенного Королевства и Уэльса по делу «Королева против Уильямса (Г)» (Regina v. Williams (G)), 78 Cr App R276, Постановление Апелляционного суда Соединенного Королевства и Уэльса по делу «Королева против Оутбриджа» (Regina v. Oatbridge), 94 Cr App R367). В данном смысле это является субъективным критерием. Вместе с тем существует и объективный элемент в этом критерии. Затем присяжные должны спросить себя, сочтет ли разумный человек на основании фактов, как в них искренне убежден обвиняемый, примененную силу разумной или чрезмерной.

150. По делу «Палмер против Королевы» лорд Моррис (Morris) указал:

«...Если произошло нападение, при котором необходимая оборона была разумно требуемой, и будет признано, что человек, защищающий себя, не мог точно предвидеть точную меру его оборонительных действий, а также если присяжные думали, что в момент неожиданного страдания человек, на которого напали, сделал только то, что было необходимо, как он честно и инстинктивно считал, то это будет являться самым важным доказательством того, что были предприняты только разумные оборонительные действия...».

151. По делу «Королева (Беннет) против коронера Ее Величества по внутреннему южному Лондону» (Regina (Bennett) v. HM Coroner for

Inner South London), 2006 год, HRLR 22, административный суд должен был рассмотреть вопрос о совместимости нормы права о необходимой обороне в Соединенном Королевстве со статьей 2 Конвенции. Сотрудник полиции выстрелил в Беннета и убил его, а Беннет в тот момент размахивал зажигалкой в виде пистолета (о дополнительных деталях см. Решение Европейского Суда по жалобе «Беннет против Соединенного Королевства» (Bennett v. United Kingdom) от 7 декабря 2010 г., жалоба № 5527/08). В ходе последовавшего коронерского дознания коронер отказался оставлять для вынесения присяжными вердикт по обвинению в «неправомерном убийстве». В своем подведении итогов для присяжных она отметила, что «правомерное убийство» может иметь место, если только доказательства показали, что вероятно, что скончавшийся погиб в результате преднамеренного применения силы против него, а лицо, причинившее телесные повреждения, использовало разумную силу в состоянии необходимой обороны для самого себя или другого человека, даже если эта сила по своей природе или способу ее применения, скорее всего, была фатальной. При определении того, являлось ли это необходимой обороной для самого себя или другого человека, коронер проинструктировала присяжных, что на первый вопрос надо отвечать, верил ли человек, или мог бы он быть искренне убежден, что было необходимо защитить самого себя или другого человека, принимая во внимание обстоятельства, в существовании которых он был искренне убежден, хотя это убеждение было несколько актуально, поскольку если эта вера была бы неразумной, то было бы трудно решить, что он искренне придерживался ее. Второй вопрос, возникающий в том случае, если на первый вопрос положительно ответили в пользу этого человека, было ли применение силы разумным с учетом обстоятельств, которые, как полагали, существовали в рассматриваемое время.

152. Семья скончавшегося, которая была представлена тем же адвокатом, который представлял семью де Менезеса в настоящем деле, получила разрешение обратиться с жалобой о проведении судебной проверки законности и обоснованности решения коронера на том основании, *inter alia*, что ее наставление присяжным относительно необходимой обороны в той мере, в которой оно касалось вопроса о степени примененной силы, не было точным с учетом пункта 2 статьи 2 Конвенции. В частности, семья утверждала, что наставление не отвечало требованиям статьи 2 Конвенции, поскольку в нем был применен критерий «разумности» в отношении степени применения силы, а не критерий «абсолютной необходимости».

153. Судья административного суда принял во внимание страсбургскую прецедентную практику, включая упомянутые выше Постановления

Европейского Суда по делам «Маккен и другие против Соединенного Королевства» и «Баббинс против Соединенного Королевства», и постановил следующее:

«...Таким образом, ясно, что Европейский Суд по правам человека учел факторы, требующиеся для признания необходимой обороны в британском праве, и не указал, что имеется какая-либо несовместимость со статьей 2 Конвенции. В действительности, если какой-либо сотрудник полиции обоснованно решает, что он должен использовать летальную силу, это неизбежно случится, потому что это абсолютно необходимо сделать. Убийство, когда это не является абсолютно необходимым, означает, конечно, действие без надлежащей осмотрительности. Таким образом, критерий разумности фактически не отличается от критерия статьи 2 Конвенции, как он применен по делу “Маккен и другие против Соединенного Королевства”. Не было представлено поддержки довода о том, что суд задним числом должен решать, имелась ли на самом деле абсолютная необходимость. Это означало бы игнорирование реальных событий и воспроизведение того, что суд в деле “Маккен и другие против Соединенного Королевства” назвал ненадлежащими препятствиями для полицейских, которые будут иметь пагубные последствия не только для их собственной жизни, но и для жизни других людей...».

154. Истцам дали разрешение обратиться с жалобой в Апелляционный суд Соединенного Королевства и Уэльса на том основании, что было сомнительно, что коронеру следовало оставлять присяжным вынесение вердикта по обвинению в «неправомерном» убийстве. Однако Апелляционный суд отметил, что адвокат «не оспаривал правильность страсбургской прецедентной практики в отношении того, что критерий, сформулированный в соответствии с британским правом относительно установления наличия необходимой обороны, отвечал требованиям статьи 2 Конвенции».

(b) Закон об уголовной юстиции и иммиграции 2008 года

155. В 2008 году определение необходимой обороны, содержащееся в общем праве, было инкорпоровано в закон. Статья 76 Закона об уголовном правосудии и иммиграции 2008 года предусматривает следующее:

«Разумная сила для целей установления необходимой обороны и т.д.

... (3) Вопрос, была ли степень силы, примененной к D, разумной при данных обстоятельствах, должен быть решен со ссылкой на обстоятельства в том виде, в каком D верил, что они существовали, и части с четвертой по восьмую также применяются в связи с решением этого вопроса.

(4) Если D утверждает, что он придерживается конкретного убеждения относительно существования каких-либо обстоятельств, то:

(a) разумность или иное свойство этого убеждения является относимыми к вопросу, действительно ли D его придерживался,

но

(b) если установлено, что D искренне придерживался ее, то D имеет право полагаться на нее для целей части третьей, являлась ли она:

(i) ошибочной,

или

(ii) (если она была ошибочной) ошибка была разумной;

(5) однако пункт “b” части четвертой не дает D право полагаться на любое ошибочное убеждение, свойственное состоянию опьянения, которое было добровольно вызвано;

(6) степень силы, примененной D, не может считаться разумной в обстоятельствах в том виде, в каком D верил, что они существовали, если она была непропорциональной при имевшихся обстоятельствах;

(7) при решении вопроса, упомянутого в части третьей, должны быть приняты во внимание следующие соображения (насколько они относятся к обстоятельствам дела), что:

(a) человек, действующий на законных основаниях, может не быть в состоянии тщательно оценить точную меру любого необходимого действия;

(b) доказательства того, что человек сделал только то, что он честно и инстинктивно считал необходимым для законных целей, представляют собой убедительные доказательства того, что только разумное действие было предпринято этим человеком для этой цели;

(8) часть седьмую не следует толковать как не допускающую, чтобы другие вопросы были бы приняты во внимание в тех случаях, когда они имеют отношение к решению вопроса, упомянутого в части третьей...».

3. Непредумышленное убийство по грубой неосторожности

156. Любое лицо, причиняющее смерть по грубой неосторожности, может быть признано виновным в совершении непредумышленного убийства. По делу «Королева против Адомако» (Regina v. Adomako), 1995, 1 А.С. 171 Палата лордов Парламента Соединенного Королевства указала, что убийство по грубой неосторожности имеет место в тех случаях, когда обвиняемый нарушает обязанность соблюдать надлежащее внимание и тщательность по отношению к потерпевшему. Это нарушение обязанности вызвало смерть потерпевшего, и нарушение данной обязанности можно охарактеризовать как совершенное по грубой неосторожности. При установлении того, была ли допущена грубая неосторожность, и причинило ли это смерть человеку, не было возможным обобщить просчеты различных людей.

4. Преступления, предусмотренные Законом по охране здоровья и обеспечению безопасности на рабочем месте 1974 года (далее – Закон 1974 года)

157. Часть первая статьи 3 Закона 1974 года гласит следующее:

«На каждом работодателе лежит обязанность вести свои дела таким образом, чтобы обеспечить, насколько это обоснованно и практически осуществимо, что люди, не работающие на него, которые могут быть затронуты его делами, не подвергаться рискам для их здоровья или безопасности».

158. Пункт «а» части первой статьи 33 этого закона предусматривает, что преступлением в отношении лица является неисполнение обязанности, которую он должен выполнить в силу, *inter alia*, статьи 3 Закона 1974 года.

В. РЕШЕНИЯ ОБ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

1. Королевская служба уголовных преследований (CPS)

159. Королевская служба уголовных преследований была создана в 1986 году как независимый орган уголовного преследования по уголовным делам в соответствии с Кодексом королевских прокуроров (далее – кодекс). В силу статей 1 и 3 Закона об уголовном преследовании преступлений 1985 года (далее – Закон 1985 года) директор публичных преследований является главой CPS и работает самостоятельно под надзором генерального атторнея Соединенного Королевства. Как министр правительства генеральный атторней отчитывается перед Парламентом Соединенного Королевства за работу CPS.

160. Согласно протоколу, заключенному между генеральным атторнеем и органами прокуратуры в июле 2009 года, кроме исключительных случаев, решения о привлечении к уголовной ответственности принимаются самими прокурорами. Генеральный атторней не пытается давать инструкции по отдельным делам, за исключением тех случаев, когда это необходимо для защиты национальной безопасности. Более того, конституционный принцип заключается в том, что в подобных исключительных случаях генеральный атторней действует независимо от правительства, применяя устоявшиеся принципы уголовного преследования достаточности доказательств и соблюдения интересов общества.

161. Обстоятельства, при наличии которых CPS будет осуществлять уголовное преследование, указаны в Законе 1985 года и Кодексе.

2. Закон 1985 года

162. Статья 10 Закона 1985 года устанавливает следующее:

«... (1) [Директор публичных преследований] принимает Кодекс королевских прокуроров, содержащий указания на общие принципы, которые должны применяться ими

(а) при определении в любом деле того,

(i) следует ли возбуждать дело по обвинению в совершении преступления, или в тех случаях, когда дело возбуждено, должно ли оно быть прекращено,

или

(ii) каким обвинениям следует отдать предпочтение,

и

(b) при рассмотрении в любом деле заявлений, которые будут сделаны ими в любом магистратском суде о форме судебного разбирательства, подходящей для данного дела.

(2) Директор вправе периодически вносить изменения в Кодекс...».

3. Кодекс королевских прокуроров

163. Имеющие отношение к настоящему делу статьи Кодекса королевских прокуроров гласят следующее:

«...5. ПОЛНЫЙ ПРОВЕРОЧНЫЙ ТЕСТ ПО КОДЕКСУ

5.1. Полный проверочный тест по Кодексу имеет две стадии. Первый этап состоит в рассмотрении имеющихся доказательств. Если дело не проходит стадию оценки имеющихся доказательств, производство по нему далее не должно продолжаться, насколько бы важным или серьезным оно ни было бы. Если дело действительно проходит стадию оценки имеющихся доказательств, то королевские прокуроры должны перейти ко второй стадии и решить, является ли уголовное преследование необходимым с точки зрения интересов общества. Стадия оценки имеющихся доказательств и стадия оценки дела с точки зрения интересов общества разъяснены ниже.

СТАДИЯ ОЦЕНКИ ИМЕЮЩИХСЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

5.2. Королевские прокуроры должны удостовериться, что существуют достаточные доказательства, чтобы обеспечить «реальную перспективу вынесения обвинительного приговора» каждому подсудимому по каждому обвинению. Они должны учесть, какой может быть позиция защиты по делу, и как она может повлиять на позицию обвинения по делу.

5.3. Реальная перспектива вынесения обвинительного приговора является проверочным тестом объективности. Он означает, что присяжные или состав судей или судья, рассматривающий дело единолично, правильно сориентированные в соответствии с законом, скорее всего, осудят подсудимого по предъявленному обвинению. Это

отдельный критерий от того, что сами суды по уголовным делам должны применять. Суд должен осуждать, только если убежден в виновности подсудимого.

5.4. Решая вопрос, имеется ли достаточно доказательств для уголовного преследования, королевские прокуроры должны рассмотреть, могут ли быть использованы доказательства, и являются ли они достоверными...

СТАДИЯ ОЦЕНКИ ДЕЛА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ОБЩЕСТВА

4.11¹. Соответственно, в тех случаях, когда существуют достаточные доказательства, чтобы оправдать уголовное преследование или предложить внесудебное разрешение дела, прокуроры должны продолжать рассматривать вопрос о том, требуется ли проведение уголовного преследования с точки зрения интересов общества.

4.12. Уголовное преследование обычно будет иметь место, если только прокурор не уверен, что имеются факторы интересов общества, свидетельствующие против уголовного преследования, которые перевешивают факторы в пользу уголовного преследования, или если только прокурор не убежден, что интересы общества могут быть правильно учтены в первую очередь предоставлением преступнику возможности внесудебного разрешения дела (см. статью 7). Чем серьезнее преступление или количество судимостей обвиняемого, тем больше вероятность того, что уголовное преследование будет необходимо с точки зрения интересов общества.

4.13. Оценка интересов общества – это не просто сложение ряда факторов с каждой стороны и выяснение, с какой стороны их больше. Каждое дело должно рассматриваться с точки зрения собственных фактов и по существу. Прокуроры должны принимать решения о значимости каждого фактора интересов общества в обстоятельствах каждого дела и переходить к их общей оценке. Вполне возможно, что только один фактор может перевесить целый ряд других факторов, которые склоняются к противоположному мнению. Хотя могут существовать факторы интересов общества против уголовного преследования в конкретном деле, прокуроры, тем не менее, должны рассмотреть вопрос о продолжении уголовного преследования, а эти факторы оставить на разрешение суда при вынесении приговора...».

164. В Пояснительном меморандуме, изданном для прокуроров в 1994 году, указывалось, что:

«...4.14. Королевские прокуроры должны противостоять искушению определять доказательственный критерий как “правило 51%”. CPS всегда заявляла, что оценка доказательств (и интересов общества) не является точной наукой, поэтому не следует вводить в заблуждение уровнем процентов, особенно с точностью до одного процента, поскольку это означает, что мы можем придать индивидуальным доказательствам точный вес, а затем сложить их для принятия решения об уголовном преследовании. Королевские прокуроры должны избегать использования любых выраже-

ний, которые могли бы создать впечатление, что процесс принятия решений допускает очень точное числовое определение. С другой стороны, не лишено смысла говорить о том, что обвинительный приговор будет вынесен “более вероятно, чем нет”...».

4. Судебная проверка законности и обоснованности решения об уголовном преследовании

165. В постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга» (Regina v. Director of Public Prosecutions, ex parte Manning), [2001] 1 QB330, главный судья – лорд Бингэм Корнхиллский (Bingham of Cornhill) указал следующее:

«...23. Юридический источник дает ясно понять, что решение [директора публичных преследований] не преследовать человека в уголовном порядке подлежит судебной проверке... Однако разрешенные дела также дают ясно понять, что полномочием по судебной проверке законности и обоснованности следует пользоваться сдержанно. Причины этого очевидны. Вынесение первичного решения привлечь человека к уголовной ответственности или не привлекать его к уголовной ответственности возложено парламентом на [директора публичных преследований] в качестве главы независимой профессиональной службы обвинения, подотчетной генеральному атторнею в его роли защитника интересов общества и никому другому. Не имеет значения, что на практике это решение обычно принимается старшим по положению сотрудником CPS, как это было в данном случае, а не [директором публичных преследований] лично. В любом пограничном деле решение может представлять острую проблему, поскольку в то время как обвиняемый, которого присяжные, скорее всего, признают виновным, должен предстать перед судом, обвиняемый, которого присяжные, скорее всего, оправдают, не должны подвергаться травме, неизбежно присущей судебному разбирательству уголовного дела. Если в деле, таком как настоящее, временное решение [директора публичных преследований] состоит в том, чтобы не привлекать лицо к уголовной ответственности, решение подлежит проверке старшим юристом, который проведет независимую профессиональную оценку. [Директор публичных преследований] и подчиненные ему должностные лица... при решении вопроса о привлечении человека к уголовной ответственности используют свои опыт и знания, равных которым нет у большинства судов, призванных проверять их решения. В большинстве случаев решение будет направлено не на анализ соответствующих правовых принципов, а на вынесение обоснованного суждения о том, насколько дело в отношении конкретного обвиняемого, если оно будет возбуждено, вероятно, успешно завершится для обвинения в контексте судебного разбирательства уголовного дела (серьезного дела, такого как настоящее) в суде присяжных. Вынесение суждения включает в себя оценку к концу судебного разбирательства прочности доказательств против подсудимого и вероятных возражений защиты.

¹ Такая последовательность в тексте Постановления (примеч. редактора).

Часто просто невозможно расценить суждение как неправильное, даже если кто-то не согласен с ним. Таким образом, суды не так легко устанавливают, что решение не возбуждает уголовное преследование плохое с точки зрения закона, на основании чего суд имеет право вмешиваться. В то же время стандарт проверки не должен быть установлен слишком высоко, поскольку судебная проверка законности и обоснованности является единственным средством, с помощью которого лицо может потребовать компенсировать вред от решения не возбуждать уголовное преследование, и если проверочный тест был слишком строгим, то в эффективном средстве правовой защиты будет отказано...».

С. ПОРОГОВЫЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЙ КРИТЕРИЙ ДЛЯ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О ПЕРЕДАЧЕ ДЕЛА НА РАССМОТРЕНИЕ ПРИСЯЖНЫХ («ПРОВЕРОЧНЫЙ ТЕСТ В СООТВЕТСТВИИ С ДЕЛОМ «КОРОЛЕВА ПРОТИВ ГЭЛБРЕЙТА»»)

166. По делу «Королева против Гэлбрейта» (*Regina v. Galbraith*), [1981] 1 WLR1039, Апелляционным судом Англии и Уэльса было постановлено, что суд не может прекратить уголовное преследование, если существуют «некоторые доказательства», даже «незначительного характера», например, из-за присущей им слабости или неопределенности либо поскольку они не согласуются с другими доказательствами. Более того, если прочность или слабость доказательства зависят от мнения по поводу надежности свидетеля или других вопросов, которые в целом относятся к компетенции присяжных, и в тех случаях, когда «по одному возможному взгляду на факты есть доказательства, на основании которых присяжные могут прийти к выводу, что подсудимый виновен», то судья должен разрешить передачу дела на рассмотрение судом присяжных.

Д. КОРОНЕРСКИЕ ДОЗНАНИЯ

1. Законодательная основа

167. Нормы, регулирующие коронерские дознания, содержатся в Законе о деятельности коронеров 1988 года и Регламенте деятельности коронеров 1984 года. Статья 11 Закона о деятельности коронеров предусматривает, что в конце коронерского дознания коронер или присяжные должны заполнить и подписать заключительный акт. Согласно части пятой статьи 11 Закона о деятельности коронеров в заключительном акте указывается в той мере, в какой эти данные были доказаны, кто скончался, как, когда и где наступила смерть. Ни коронер, ни присяжные не должны высказывать какое-либо мнение по любым другим вопросам (подпункт 2 пункта 2 правила 36 Реглаamenta деятельности коронеров), и, в частности, «вердикт

не должен быть составлен таким образом, чтобы казалось, что он определяет любой вопрос (а) об уголовной ответственности указанного лица или (b) его гражданско-правовой ответственности» (правило 42 Реглаamenta деятельности коронеров).

168. Часть седьмая статьи 16 Закона о деятельности коронеров устанавливает, что:

«В тех случаях, когда коронер возобновляет коронерское дознание, которое было отложено в соответствии с частью первой, (а) выводы коронерского дознания о причинах смерти лица не должны быть несовместимы с результатами соответствующего уголовного дела».

2. Соответствующее прецедентное право

169. По делу «Королева (Миддлтон) против коронера Западного Сомерсета» [*Regina (Middleton) v. West Somerset Coroner*], [2004] 2 AC182, Палата лордов Парламента Соединенного Королевства рассмотрела влияние статьи 2 Конвенции на толкование Закона о деятельности коронеров и Реглаamenta деятельности коронеров. Палата лордов пришла к выводу, что расследование должно достигать результата, которым разрешаются основные фактические вопросы по делу. В тех случаях, когда выбор между вердиктами с краткой формой описания события (неправомерное убийство, вердикт, оставляющий вопрос о причинах смерти открытым, правомерное убийство) не способен разрешить эти главные вопросы, то коронерское дознание не будет отвечать требованиям статьи 2 Конвенции. Следовательно, по подобным делам может быть необходимо, чтобы судья или присяжные вынесли бы описательный вердикт с целью ответить не только на вопрос, «что привело к смерти», но и «при каких обстоятельствах».

170. Отказ коронера оставить отдельный вердикт с краткой формой описания события на вынесение присяжными регулируется постановлением судов по делам «Королева против коронера Ее Величества по Эксетеру, по заявлению Пальмера» (*Regina v. HM Coroner for Exeter, ex parte Palmer*) (от 10 декабря 1997 г., в сборник судебных актов не включено), «Королева против коронера по внутреннему Южному Лондону, по заявлению Дугласа-Уильямса» (*Regina v. Inner South London Coroner, ex parte Douglas-Williams*), [1999] 1 All ER, а также «Королева (Беннет) против коронера Ее Величества по внутреннему Южному Лондону» (*Regina (Bennett) v. HM Coroner for Inner South London*), [2007] EWCA Civ 617.

171. По делу «Королева против коронера Ее Величества по Эксетеру, по заявлению Пальмера» Апелляционный суд указал, что коронер не должен оставлять присяжным вынесение вердикта, если он противоречит такому критерию для принятия решения, как «отсутствие оснований для привлечения к ответственности», применяемого при разбирательствах уголовных дел, а именно, что не суще-

ствовало доказательств для поддержания обвинения, или имеющиеся доказательства настолько слабые, неясные или противоречивые, что правильно проинструктированные присяжные не смогут надлежащим образом вынести вердикт (проверочный тест в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта»). С другой стороны, если сила или слабость доказательств зависит от надежности свидетеля, то вынесение вердикта должно быть оставлено за присяжными.

172. По упомянутому выше делу «Королева против коронера по внутреннему Южному Лондону, по заявлению Дугласа-Уильямса» Апелляционный суд Англии и Уэльса разъяснил степень усмотрения коронера не оставлять для вынесения присяжными то, что, судя по доказательствам, является возможным вердиктом. Лорд Вулф (Woolf), председатель Апелляционного суда, указал на с. 348 Постановления, что:

«Если, по-видимому, существуют обстоятельства, которые, по мнению коронера, в конкретной ситуации означают необходимость действовать разумно и добросовестно, то в интересах правосудия не следует вынесение того или иного вердикта оставлять за присяжными, он не должен отдавать им вынесение этого вердикта. Ему, например, не нужно отдавать на их вынесение все возможные вердикты только потому, что технически имеются доказательства для поддержания вердиктов. Достаточно, если он оставляет им те вердикты, которые реально отражают суть доказательств в целом. Оставлять присяжным все возможные вердикты в некоторых случаях может означать просто запутать и перегрузить присяжных, и если в этом состоит заключение коронера, то его нельзя критиковать, если он не оставит присяжным вынесение определенного вердикта».

173. Апелляционный суд уточнил это далее в постановлении по упомянутому выше делу «Королева (Беннет) против коронера Ее Величества по внутреннему Южному Лондону». Лорд-судья Уоллер (Waller) указал в данном постановлении, что «существуют некоторые (и возможно небольшие) различия между позицией коронера, решающего, какой именно вердикт оставить на вынесение присяжными после рассмотрения всех доказательств, и позицией судьи, рассматривающего вопрос о прекращении дела после изложения позиции обвинения», то есть по доводу «отсутствия оснований для привлечения к ответственности». В § 30 он продолжил:

«коронеры должны подходить к принятию решения, какие вердикты на основании фактов дела отдавать для вынесения присяжным, но коронеры имеют право рассмотреть вопрос, безопасно ли оставлять определенный вердикт по имеющимся доказательствам присяжным, то есть решить, не будет ли вердикт, если он будет вынесен, неправильным и небезопасным, и отказаться передать для вынесения присяжным такой вердикт».

174. Присяжные или коронер могут вынести вердикт о неправомерном убийстве, если только они

убеждены вне всякого разумного сомнения, что одно лицо или более неправомерно убило человека (см., *inter alia*, постановление Апелляционного суда по упоминавшему выше делу «Королева (Беннет) против коронера Ее Величества по внутреннему южному Лондону» и постановление Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева (Шармэн) против коронера Ее Величества по внутреннему Северному Лондону» (Regina (Sharman) v. HM Coroner for Inner North London), [2005] EWHC857 (Admin)).

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ НОРМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

А. ДОГОВАРИВАЮЩИЕСЯ ГОСУДАРСТВА

175. Из имеющейся у Европейского Суда информации следует, что, оставляя в стороне вопрос о делах частного обвинения, по крайней мере, в 25 Договаривающихся Государствах решение о возбуждении уголовного преследования принимается прокурором. Такая ситуация имеет место в Албании, Армении, Австрии, Азербайджане, Болгарии, Чешской Республике, Эстонии, Финляндии, Грузии, Венгрии, Исландии, Ирландии, Италии, Латвии, Республике Молдова, Черногории, Польше, Португалии, Румынии, Российской Федерации, Сербии, Швеции, Швейцарии, Турции и на Украине. Еще в 12 Договаривающихся Государствах решение о возбуждении уголовного разбирательства сначала выносится прокурором, а затем данный вопрос ставится перед судьей и (или) судом. Это положение существует в Бельгии, на Кипре, во Франции, Германии, Литве, Люксембурге, в Македонии, на Мальте, в Монако, Словакии, Словении и Испании.

176. В Договаривающихся Государствах отсутствует единообразный подход в отношении порогового доказательственного критерия, необходимого для уголовного преследования по делу, хотя, по меньшей мере, в законах 24 государств-участников содержится пороговое требование к доказательствам. Это следующие государства: Австрия, Бельгия, Болгария, Чешская Республика, Германия, Финляндия, Франция, Исландия, Ирландия, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Македония, Республика Молдова, Польша, Португалия, Румыния, Российская Федерация, Сербия, Словакия, Словения, Швейцария и Турция.

177. В одной группе государств пороговое требование к доказательствам фокусируется на том, установлены ли элементы состава преступления, в другой – на вероятности вынесения обвинительного приговора судом. Однако эти две категории не являются совершенно определенными, поскольку невозможно сказать, как прокуроры и судьи применяют проверочные тесты на практике. Например, прокурор, применяющий критерий, основанный на элементах состава преступления,

может также рассмотреть вопрос, являются ли сила или качество доказательств достаточными для вынесения обвинительного приговора.

178. В дополнение к государству-ответчику, по меньшей мере четыре страны относятся ко второй группе: Австрия, Исландия, Македония и Португалия. В Австрии пороговым критерием является «вероятность вынесения обвинительного приговора судом», в Исландии – имеются ли «достаточные или возможные доказательства для вынесения обвинительного приговора», в Македонии – существует ли «достаточно доказательств, на основании которых [прокурор] можно ожидать вынесения обвинительного приговора», наконец, в Португалии – имеет ли место «разумная возможность применения наказания в суде».

179. В некоторых государствах, как только достигается порог требования к доказательствам, обвинитель должен заняться уголовным делом. В Италии, например, решение о привлечении к уголовной ответственности принимается в том случае, если сомнения относительно силы доказательств могут быть устранены с помощью новых доказательств, представленных в ходе судебного процесса. В Германии принцип обязательного уголовного преследования предписывает, что «органы прокуратуры обязаны принимать меры в отношении всех подлежащих уголовному преследованию преступлений при наличии достаточных фактических показаний».

180. В других государствах пороговое требование к доказательствам позволяет прокурору возбудить дело, но не обязывает осуществлять уголовное преследование. Например, в Ирландии в соответствии с Наставлением для государственных обвинителей практика состоит в том, что «прокурор сначала рассматривает каждое дело, задаваясь вопросом, имеются ли достаточно веские доказательства, чтобы оправдать уголовное преследование. Если ответ “нет”, то уголовное преследование осуществляться не будет. Если же ответ “да”, то прежде, чем принять решение о возбуждении уголовного преследования, прокурор сначала выясняет, говорят ли интересы общества в пользу уголовного преследования или существует ли какая-либо причина, продиктованная интересами общества, не осуществлять уголовное преследование». На Кипре, даже если имеются достаточные доказательства, чтобы осуществлять уголовное преследование, не предусмотрено юридических обязательств делать это.

181. Решение не осуществлять уголовное преследование может стать предметом той или иной формы судебной проверки или жалобы в суд, по крайней мере, в 18 Договаривающихся Государствах: в Албании, Армении, Австрии, Азербайджане, Бельгии, Франции (хотя и в ограниченном числе обстоятельств), Ирландии, Италии, Люксембурге, на Мальте, в Монако, Польше,

Португалии, Российской Федерации, Испании, Швейцарии, Турции и на Украине. В не менее семи Договаривающихся Государствах это решение прокурора обычно обжалуется вышестоящему должностному лицу в органах государственного обвинения при том, что окончательное решение подлежит судебной проверке. В число этих государств входят Болгария, Эстония, Германия, Литва, Республика Молдова, Румыния и Словакия. Наконец, по крайней мере, в 12 Договаривающихся Государствах отсутствует возможность судебной проверки решения не осуществлять уголовное преследование, хотя в некоторых случаях решение может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу в органах государственного обвинения. К государствам, не допускающим осуществление судебной проверки такого решения, относятся Кипр, Чешская Республика, Финляндия, Грузия, Венгрия, Исландия, Латвия, Македония, Черногория, Сербия, Словения и Швеция.

В. СТРАНЫ ОБЩЕГО ПРАВА

182. В Австралии решения об уголовном преследовании принимаются Ведомством директора публичных преследований, которое следует требованиям политики уголовного преследования Австралии. Первый критерий данной политики состоит в соблюдении принципа достаточности доказательств, который выполняется, если существуют достаточные доказательства, чтобы оправдать возбуждение или продолжение уголовного преследования. Уголовное преследование не может быть возбуждено или продолжено, если отсутствуют допустимые, существенные и достоверные доказательства того, что деяние, признаваемое согласно закону преступлением, было совершено предполагаемым преступником. Наличие серьезных доказательств для возбуждения дела недостаточно, чтобы оправдать уголовное преследование. Как только установлено, что существуют веские доказательства для возбуждения дела, необходимо рассмотреть перспективы вынесения обвинительного приговора. Уголовное преследование не должно продолжаться, если отсутствуют разумные перспективы добиться вынесения обвинительного приговора.

183. В Новой Зеландии генеральный солиситор издал Руководящие принципы уголовного преследования, в которых широко использованы принципы политики уголовного преследования Австралии, Кодекса королевских прокуроров CPS и руководящие принципы, разработанные Службой уголовного преследования Северной Ирландии и директором публичных преследований в Республике Ирландия. Данный критерий состоит из двух частей: доказательственного критерия и проверочного теста с точки зрения интересов общества. Доказательственный критерий

считается реализованным, если «доказательства, которые могут быть представлены в суде, достаточны, чтобы гарантировать разумную перспективу вынесения обвинительного приговора».

184. В Канаде Пособие Службы уголовного преследования устанавливает стандарт в отношении решений об уголовном преследовании. Первым является доказательственный критерий, требующий от прокурора объективно оценить все доказательства, которые могут быть представлены в судебном заседании, в том числе какие-либо заслуживающий доверия доказательства в пользу обвиняемого, с целью определить, существует ли разумная перспектива вынесения обвинительного приговора. Разумная перспектива вынесения обвинительного приговора требует, чтобы существовало нечто большее, чем просто серьезные доказательства для возбуждения дела, однако она не требует наличия вероятности вынесения обвинительного приговора (то есть того, что, скорее всего, будет вынесен обвинительный приговор).

185. Наконец, в Соединенных Штатах Америки стандарт заключается в установлении того, существуют ли «достаточные основания», чтобы возбудить уголовное дело, что означает наличие разумных и объективных оснований для убежденности в виновности человека.

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 2 КОНВЕНЦИИ

186. Заявительница жаловалась на то, что решение не осуществлять уголовное преследование каких-либо лиц в связи с гибелью ее двоюродного брата было вынесено в нарушение процессуального аспекта статьи 2 Конвенции.

187. Статья 2 Конвенции гласит:

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

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

- а) для защиты любого лица от противоправного насилия;
- б) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях;
- с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа».

188. Власти государства-ответчика оспорили довод заявительницы.

A. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

189. Европейский Суд отмечает, что жалоба в этой части не является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Он также отмечает, что она не является неприемлемой по каким-либо иным основаниям. Следовательно, она должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

B. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(а) Заявительница

190. Заявительница не жаловалась на то, что ее двоюродный брат был убит представителями государства при обстоятельствах, которые нарушили статью 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте, следовательно, она не утверждала, что его смерть в результате стрельбы была незаконной или что проведение и планирование операции «ТЕЗЕЙ-2» нарушали статью 2 Конвенции. Скорее, ее жалобы относились исключительно к процессуальному аспекту статьи 2 Конвенции и были связаны исключительно с тем, что ни один сотрудник полиции не был привлечен к уголовной ответственности после гибели Жана Шарля де Менезеса.

191. Более конкретно она утверждала, что:

а) расследование по факту гибели ее двоюродного брата не отвечало стандарту, установленному статьей 2 Конвенции, поскольку власти были лишены возможности рассмотреть разумность убежденности сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 в том, что использование силы было необходимо;

б) система уголовного преследования в Англии и Уэльсе не позволяла привлечь к уголовной ответственности лиц, отвечавших за применение огнестрельного оружия на поражение, и, как следствие, нарушала процессуальные требования статьи 2 Конвенции.

(i) Расследование

192. По словам заявительницы, критерий необходимой обороны согласно правовым внутригосударственным нормам был ниже, чем стандарт, требуемый статьей 2 Конвенции. В соответствии с правом Англии и Уэльса сотрудник полиции, использовавший летальную силу в состоянии необходимой обороны, будет иметь довод в свою защиту, если он искренне, хотя и ошибочно был убежден в том, что ему грозила непосредственная опасность, даже, как она утверждала, если это убеждение было полностью необоснованным. Однако критерий, применяемый Европейским Судом, требует, чтобы искренняя убежденность поддерживалась бы «достаточными основаниями».

Следовательно, если она была ошибочной, то применение силы может быть оправдано, только если у человека были достаточные основания полагать, что оно было необходимо ввиду того, что он видел и знал на тот момент.

193. Заявительница утверждала, что следственные органы применяли более низкий стандарт, чем требуется Европейским Судом, и они были лишены возможности рассмотреть, являлось или нет применение силы сотрудниками полиции Чарли 2 и Чарли 12 оправданным в обстоятельствах инцидента по смыслу статьи 2 Конвенции. Другими словами, степень возможности властей изучить действия представителей государственных органов в ходе тщательной проверки была умалена с тем последствием, что расследование не смогло обеспечить ответственность посредством уголовного преследования за нарушение статьи 2 Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Василь Сашов Петров против Болгарии» (*Vasil Sashov Petrov v. Bulgaria*) от 10 июня 2010 г., жалоба № 63106/00, § 52).

194. В конкретных обстоятельствах настоящего дела заявительница утверждала, что власти не учли разумность ошибочного мнения сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 о том, что де Менезес представлял собой угрозу и что от властей не требовалось анализировать, выполнили ли эти сотрудники тщательную оценку окружающих факторов и оценку угрозы, исходящей от присутствия де Менезеса в поезде метро.

(ii) Решения об уголовном преследовании

195. Хотя заявительница не утверждала, что не всегда в случае смерти человека от рук представителя государства должно осуществляться уголовное преследование, она указала, что должно проводиться уголовное преследование тогда, когда имеется достаточно доказательств для его обоснования. Она считала, что было достаточно доказательств, чтобы оправдать уголовное преследование ряда сотрудников полиции, принимавших участие в операции «ТЕЗЕЙ-2», но недостатки в системе уголовного преследования в Англии и Уэльсе не дали привлечь к суду лиц, ответственных за гибель ее двоюродного брата.

196. Заявительница не указывала, что прокуроры в Англии и Уэльсе не были в достаточной степени независимыми для целей статьи 2 Конвенции. Однако ссылаясь на Постановление Европейского Суда по делу «Максимов против Российской Федерации» (*Maksimov v. Russia*) от 18 марта 2010 г., жалоба № 43233/02¹, она подвергла критике тот факт, что прокурор обычно принимает реше-

ния, не заслушав устные показания. Она утверждала, что в делах, подобных настоящему, когда честность и достоверность имеют решающее значение, важно, чтобы прокурор имел возможность оценить манеру поведения свидетелей, дающих устные показания.

197. Заявительница согласилась с тем, что государство имеет право обращаться к пороговому доказательственному критерию для принятия решения об осуществлении уголовного преследования, но утверждала, что порог требования к доказательствам в Англии и Уэльсе был слишком высок. Она согласилась с тем, что критерий «реальная перспектива вынесения обвинительного приговора» используется в ряде других государств, особенно в тех, в которых действует общее право, но утверждала, что в Англии и Уэльсе данный критерий толковался в том смысле, что обвинительный приговор должен быть вынесен скорее да, чем нет, то есть шансы на обвинительный приговор должны быть более 50%. Она настаивала, что соответствующий порог должен быть тем же, что и порог, которым руководствуется судья суда первой инстанции при вынесении решения о рассмотрении дела судом присяжных (проверочный тест в соответствии с Постановлением Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу «Королева против Гэлбрейта»): а именно, что существуют «некоторые доказательства», даже если они «незначительного характера», на основании которых присяжные могли надлежащим образом прийти к выводу, что подсудимый виновен.

198. Хотя заявительница признала, что рассматриваемый критерий был тем же самым, что применяется коронером при решении, какой вердикт с краткой формой описания события оставить присяжным, она утверждала, что CPS была полностью независима от коронера и не была связана его решением. Следовательно, нельзя говорить, что прокурор, применяя аналогичный критерий, пришел бы к такому же выводу. В любом случае заявительница обратилась за разрешением в судебном порядке проверить законность и обоснованность решения коронера, но ко времени, когда административный суд рассмотрел ее жалобу, присяжные уже были проинструктированы.

199. С учетом абсолютного характера статьи 2 Конвенции заявительница отклонила любой довод о том, что существует усмотрение в определении порогового доказательственного критерия. Однако даже если бы оно имело место, она считала, что действующий порог требования к доказательствам, который был существенно выше, чем проверочный тест по делу «Королева против Гэлбрейта», слишком высок и, следовательно, несовместим со статьей 2 Конвенции. В частности, она утверждала, что был установлен слишком высокий порог требований к доказательствам для поддержания доверия общества, обеспечения вер-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8 (примеч. редактора).

ховенства права и предотвращения возникновения терпимости к неправомерным действиям или сговора в их совершении. Более того, так как прокурор мог не допустить дело до судебного разбирательства в тех случаях, когда имеются достаточные доказательства, чтобы присяжные надлежащим образом осудили виновного, есть шанс, что опасные для жизни преступления могут остаться безнаказанным.

200. Более конкретно заявительница настаивала, что имела существенная вероятность того, что опасные для жизни преступления фактически остаются безнаказанными в настоящем деле, поскольку, будь пороговый доказательственный критерий ниже, имелось бы достаточно доказательств для уголовного преследования ряда сотрудников полиции, в том числе сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 за умышленное убийство, а командиров Макдауэлла и Дик, сотрудников Трояна 84, Трояна 80, главного инспектора по розыску С. и «Джеймса» за убийство по грубой неосторожности. Тот факт, что присяжные коронерского дознания, заслушав устные показания, вынесли вердикт, оставляющий вопрос о причинах смерти открытым, указывает на то, что они не удостоверились в том, что на момент стрельбы сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12 были искренне убеждены, что де Менезес представлял собой непосредственную смертельную опасность.

201. Ссылаясь на Постановление Европейского Суда по делу «Енукидзе и Гиргвлиани против Грузии» (*Enukidze and Girgvliani v. Georgia*) от 26 апреля 2011 г., жалоба № 25091/07, § 274, заявительница указала, что необходимость обеспечения доверия общества путем обеспечения гарантии подконтрольности имела особое значение в тех случаях, когда речь идет о стрельбе полицейских на поражение, и это доверие будет подорвано непривлечением к уголовной ответственности должностных лиц, которые обвиняются в нарушении статьи 2 Конвенции. Следовательно, было бы допустимо иметь более низкий порог оценки доказательств для осуществления уголовного преследования за серьезные нарушения конвенционных прав представителями государства, чем за другие преступления.

202. Заявительница также утверждала, что степень тщательности проверки, которую суды страны применяют к решению не осуществлять уголовное преследование, несовместима со статьей 2 Конвенции. Это так, поскольку, согласно мнению судьи, изложенному в Постановлении Отделения Королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга», даже если суд, рассматривающий требование о проведении судебной проверки, делает вывод, что уголовное преследование имело шансы на успех, он лишь рекомендует проведение уголовного преследова-

ния, если была допущена ошибка в праве. Данный подход противоречит статье 2 Конвенции.

203. В качестве альтернативы заявительница утверждала, что, даже если в настоящем деле не требовалось уголовное преследование отдельных лиц, уголовное преследование Ведомства комиссара столичной полиции не составило адекватного признания ответственности государства, так как преступление, предусмотренное Законом 1974 года, имело место, если существовала вероятность угрозы, а не реальной опасности, то есть, поскольку доказывание фактического вреда не было необходимым для установления преступления, суду не надо было определять, причинило ли какое-либо нарушение служебных обязанностей смерть де Менезеса. Следовательно, несмотря на серьезные критические замечания, сделанные в докладе IPCC и вердикте присяжных коронерского дознания, ни один человек или организация не были привлечены к ответственности за гибель де Менезеса.

204. Хотя заявительница признала, что она могла бы возбудить дело в порядке частного обвинения, она настаивала, что это не помогло бы ее жалобам, поскольку из прецедентной практики Европейского Суда ясно следовало, что именно государство несет ответственность за соблюдение требований статьи 2 Конвенции

205. Заявительница далее указала, что дисциплинарное производство само по себе не может удовлетворять требованиям статьи 2 Конвенции, поскольку оно по сути является административным производством, направленным на решение вопроса о будущем трудоустройстве. В тех случаях, когда речь идет о серьезных нарушениях Конвенции, эффективная защита должна предоставляться в рамках уголовного права, поскольку в контексте уголовного закона карательные санкции и сдерживающие факторы эффективнее, чем при дисциплинарном производстве. В таком деле, как настоящее, дисциплинарное производство не может способствовать выполнению процессуального обязательства государства по статье 2 Конвенции, так как будет иметь место явная диспропорция между тяжестью деяния и наказанием за него.

206. Более детально заявительница утверждала, что полицейское дисциплинарное производство в Соединенном Королевстве часто недостаточно самостоятельно, чтобы удовлетворять требованиям процессуального аспекта статьи 2 Конвенции, поскольку обычно руководитель сотрудника полиции выполняет все основные меры в расследовании по дисциплинарному делу, и члены дисциплинарного органа, который проводил разбирательство, также могут быть из той же организации. Производство по дисциплинарному делу не проводится публично, а на момент гибели де Менезеса сотрудники полиции могли избежать дисциплинарного процесса, подав в отставку.

*(b) Доводы властей Соединенного Королевства**(i) Расследование*

207. Власти государства-ответчика утверждали, что формулировка правовой нормы о необходимой обороне в Англии и Уэльсе устанавливает надлежащий баланс между правом на применение силы для предотвращения летальных посягательств на граждан и обеспечением того, чтобы были защищены любые лица, которые могут подвергаться реальной и непосредственной опасности для жизни из-за каких-либо действий полиции. При этом они признали, что судам, пользующимся выгодой отстраненной оценки, не следует подменять собственным мнением мнение сотрудника полиции, обязанного действовать в разгар ситуации.

208. Более детально власти государства-ответчика утверждали, что критерий «абсолютная необходимость» в пункте 2 статьи 2 Конвенции должен оцениваться с точки зрения человека, прибегающего к летальной силе в состоянии необходимой обороны без каких-либо требований разумности со ссылкой на объективно установленные факты. Следовательно, человек должен быть привлечен к уголовной ответственности за причинение смерти только в тех случаях, когда он осознает, что в имеющихся обстоятельствах его действия не были совершенно необходимыми. Эта позиция была поддержана прецедентной практикой Европейского Суда, согласно которой применение силы может быть оправдано в тех случаях, когда оно основывается на искреннем убеждении, воспринимаемых достаточно действительными на момент инцидента (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», § 200, Постановление Европейского Суда по делу «Андронику и Константину против Кипра» (*Andronicou and Constantinou v. Cyprus*) от 9 октября 1997 г., § 192, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии» (*Giuliani and Gaggio v. Italy*), жалоба № 23458/02, § 178, *ECHR* 2011-II (извлечения)). Искреннее убеждение не следует доказывать разумной со ссылкой на объективно установленные факты, хотя объективная убежденность, тем не менее, будет иметь значение при определении того, придерживались ли ее искренне. Люди могут быть искренне убеждены в чем-либо по достаточным основаниям, даже если объективно другой человек мог бы считать, что это убеждение иррационально или объясняется неверным посылом или неправильным восприятием.

209. Наконец, власти государства-ответчика утверждали, что предлагаемые заявителем изменения в законе могут иметь далеко идущие и негативные последствия. В частности, если

сотрудникам полиции грозит уголовное преследование, даже когда применение ими силы было законным и основанным на их честной убежденности на момент рассматриваемых событий, может возникнуть сдерживающий эффект в отношении готовности сотрудников к выполнению важнейших обязанностей в тех случаях, когда от них может потребоваться действовать в опасной ситуации с целью предотвратить опасность для жизни. Следовательно, это может оказать большое отрицательное влияние на их способность действовать в защиту собственной жизни и жизни других людей.

(ii) Решения об уголовном преследовании

210. Власти государства-ответчика утверждали, что, поскольку обязательство проводить расследование является обязательством использования средств, а не достижения результата, статья 2 Конвенции требует проведения уголовного преследования только в тех случаях, когда оно оправдано результатами расследования. Таким образом, эффективность расследования не может быть оценена только ссылкой на то, что это свелось к уголовному или дисциплинарному производству в отношении определенных лиц. Эффективное расследование, осуществляемое в рамках уголовно-процессуального закона, может привести к выводу, что такое производство не будет обоснованным.

211. Следовательно, тот факт, что ни один сотрудник полиции не был привлечен к уголовной ответственности, не является конкретным основанием для жалобы, и ключевой вопрос заключался в том, почему не было возбуждено уголовных дел в отношении отдельных лиц. В настоящем деле причиной жалобы было то, что ни один из независимых органов, который проверял дело, не пришел к выводу, что существуют достаточные доказательства, чтобы оправдать уголовное преследование по обвинению в умышленном убийстве или непредумышленном убийстве. Были приняты все необходимые меры для выполнения государством своей обязанности согласно статье 2 Конвенции, и в этом случае в задачу Европейского Суда не входит подмена своим собственным мнением оценки, произведенной властями и судами страны (см. Постановление Европейского Суда по делу «Клаас против Германии» (*Klaas v. Germany*) от 22 сентября 1993 г., § 29, *Series A*, № 269).

212. В отношении практики вынесения решения об уголовном преследовании в Англии и Уэльсе власти государства-ответчика указали, что CPS является независимым органом уголовного обвинения. Хотя в некоторых правовых системах эта функция выполняется судебными работниками, подобная система не была предусмотр-

рена Конвенцией. Напротив, согласно статье 2 Конвенции требуется, чтобы подобные решения принимались судами самостоятельно на основе тщательного анализа доказательств. Кроме того, заявительница была неправа, утверждая, что решение CPS было принято без заслушивания свидетелей. Принимая решение, CPS имела то преимущество, что в ее распоряжении были все материалы, собранные IPCC в ходе своего расследования, в том числе показания свидетелей, и она провела проверку своего решения после коронерского дознания, в ходе которой все ключевые свидетели дали устные показания.

213. Власти государства-ответчика далее утверждали, что действующий пороговый доказательственный критерий не требует, чтобы прокуроры были убеждены в том, что перспектива вынесения обвинительного приговора составляет 50% или более. Из Пояснительного меморандума, изданного для прокуроров в 1994 году, очевидно, что, хотя есть основания говорить о вынесении обвинительного приговора, если это произойдет «скорее да, чем нет», то прокуроры должны «противостоять искушению определять доказательственный критерий как “правило 51%”» (см. § 164 настоящего Постановления). Это объясняется тем, что нельзя вычислить с математической точностью возможность или вероятность того или иного исхода уголовного дела, поскольку существует много различных факторов, элементов сложности и неопределенности, которые не принимаются во внимание при точном подсчете.

214. Правильный критерий состоит в том, существует или нет «реальная перспектива вынесения обвинительного приговора» в отношении каждого обвиняемого по конкретному обвинению. Иными словами, вероятно ли то, что разумный и беспристрастный суд, надлежащим образом информированный и действующий в соответствии с законом, осудит обвиняемого по вменяемым (вменяемому) ему обвинениям (обвинению). Следовательно, применяется подход «по заслуженности», при котором прокурор по существу выясняет для себя, будет ли, в конечном счете, достаточно доказательств по делу, чтобы оно заслужило вынесения обвинительного приговора с учетом того, что прокурор знал о позиции защиты по делу. При принятии решения прокурор обязан тщательно и добросовестно проанализировать обстоятельства дела, и только тогда, когда при сопоставлении всех факторов он решит, что отсутствовали достаточные доказательства по делу, чтобы оно заслужило вынесения обвинительного приговора, уголовное преследование не будет возбуждено.

215. Проверочный тест в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта», с другой стороны, являлся очень низким пороговым требованием к доказательствам, которое не выполняется в тех случаях, когда имеются «некоторые доказатель-

ства, но они имеют незначительный характер, например, ввиду присущей им слабости или неопределенности либо потому, что они противоречат другим доказательствам». По мнению властей государства-ответчика, если проверочный тест в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта» был доказательственным пороговым критерием, то уголовное преследование должно было быть возбуждено в тех случаях, когда отсутствует реальная перспектива вынесения обвинительного приговора и когда прокурор считает, что дело было необоснованным.

216. В любом случае власти государства-ответчика отметили, что, даже если пороговый доказательственный критерий являлся проверочным тестом в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта», это необязательно привело бы к уголовному преследованию какого-либо конкретного сотрудника полиции. Проверочный тест в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта» также был тестом, который используется коронерами при принятии решения оставить вынесение вердикта присяжным в коронерском дознании. Кроме того, элементы вердикта по результатам коронерского дознания о неправомерном убийстве были точно такими же, как элементы состава преступлений, которые CPS должна учитывать при принятии решения об обвинениях по уголовному делу. Однако в настоящем деле, заслушав всех свидетелей, подвергшихся длительному перекрестному допросу, коронер взвесил доказательства, руководствуясь порогом оценки доказательств в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта», и решил, что порог достигнут не был.

217. Власти государства-ответчика также указали, что в Англии и Уэльсе пороговый доказательственный критерий являлся предметом частых и озабоченных дебатов в ходе публичных консультаций и политического контроля. Подробные обзоры Кодекса проводились в 2003, 2010 и 2012 годах, и в них пороговый доказательственный критерий не был подвергнут предметной критике Комиссией по вопросам равенства и прав человека или иной из правозащитных организаций, занимающихся вопросами уголовного права. В обзоре 2003 года генеральный атторней Соединенного Королевства специально рассматривал вопрос о том, должен ли нижний порог требований к доказательствам применяться к делам о смерти людей, находившихся под стражей, но нашел мало доводов для поддержки такого подхода, если они вообще были, так как было бы несправедливо и непоследовательно возлагать на потенциальных обвиняемых в подобных делах бремя уголовного преследования при отсутствии реальной перспективы вынесения обвинительного приговора. Доверие общества поддерживается уголовным преследованием в тех случаях, если это оправдано доказательствами, но не тогда, когда это не имеет места.

218. В свете того, что пороговый доказательственный критерий был тщательно и внимательно исследован, власти Соединенного Королевства утверждали, что государствам необходимо предоставить значительные пределы усмотрения в оценке надлежащего доказательственного порога для возбуждения уголовного дела и продолжения производства по всем делам.

219. Это особенно важно в свете примата суда присяжных в системе уголовного правосудия в Соединенном Королевстве. Как только уголовное дело возбуждено, судья не может изъять его из производства присяжных, если выполнен проверочный тест в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта», то есть существовали некоторые доказательства, насколько бы незначительными они не были, на основании которых присяжные могли правильно прийти к выводу о виновности подсудимого. Следовательно, судья не может выступать в качестве фильтра для дел, не подлежащих судебному рассмотрению, и более высокий пороговый доказательственный критерий для возбуждения уголовного преследования необходим для того, чтобы не были понесены эмоциональные и финансовые издержки судебного разбирательства лишь потому, что существовала возможность вынесения обвинительного приговора. Иными словами, особенно важно отсеять слабые дела на ранней стадии, поскольку производство по делам, которые были переданы в суд для рассмотрения по существу, как правило, проводится до конца.

220. Власти государства-ответчика также отметили, что в практику CPS встроены важные процессуальные гарантии по делам о применении полицейскими стрельбы на поражение или о смерти людей в период нахождения под стражей в полиции: прокурор должен написать семье погибшего, чтобы объяснить любое решение, семье погибшего должно быть предложено встретиться с прокурором для объяснения решения, все решения о предъявлении обвинения должны быть проверены лично директором публичных преследований и, если принимается решение не продолжать уголовное преследование, если только вне всякого сомнения не было оснований для привлечения к уголовной ответственности, то требуется совет старшего по положению независимого юриста. Кроме того, с июня 2013 года потерпевшая сторона имеет право требовать проверки решения CPS сначала местным отделением CPS, который принял решение, а затем с помощью независимой проверки либо отделом CPS по жалобам и проверкам или соответствующим главным королевским прокурором CPS.

221. Хотя власти государства-ответчика согласились с тем, что на практике уголовное преследование государственных служащих за причинение смерти случается редко, они не считали это поводом для беспокойства. Случаи смерти от рук

вооруженных сотрудников полиции, как правило, не требуют уголовного преследования сотрудника. В Англии и Уэльсе принят строгий подход к применению огнестрельного оружия, в частности, сотрудники полиции – специалисты по огнестрельному оружию проходят строгую проверку, обучение, ими руководят, их действия контролируют с целью гарантировать, что они применяют огнестрельное оружие только в случаях крайней необходимости. Об этом свидетельствует статистика: с 2003–2004 годов по 2012–2013 годы ежегодное количество полицейских операций, в которых разрешалось использовать огнестрельное оружие, колебалось от 10 996 (в 2012–2013 годах) до 19 595 случаев (в 2007–2008 годах). Однако за тот же период ежегодное количество инцидентов, в которых реально было применено обычное огнестрельное оружие, колебалось от трех (в 2006–2007 и 2012–2013 годах) до девяти (в 2005–2006 годах).

222. Власти государства-ответчика далее утверждали, что средство правовой защиты в виде судебной проверки законности и обоснованности не предназначалось для системы обжалования по существу решения об уголовном преследовании. В этой связи основная защита заключается не в судах, а в требовании о том, что первоначальное решение будет приниматься независимым и квалифицированным прокурором, выносящим беспристрастное суждение, которое основывается на публичной и общедоступной политике, которое может стать предметом рассмотрения директора публичных преследований. По заявлению о проведении судебной проверки административный суд сохранил за собой полномочие вмешиваться в тех случаях, когда решение не осуществлять уголовное преследование основано на ошибке в праве или оно в иной форме иррационально или имеет процессуальные недостатки.

223. Наконец, власти государства-ответчика указали, что существует напряженность между парадигмой уголовной виновности, основанной на личной ответственности, и повышением признания потенциального вреда, присущего масштабной или сложной деятельности в тех случаях, когда ни один человек полностью невиноват в том, что пошло не так. Подобные дела, как упомянутое выше дело «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», свидетельствуют, что может быть упрощением приписывать нарушение статьи 2 Конвенции физическим лицам, непосредственно причинившим смерть, особенно, если, как в настоящем деле, гибель человека произошла в результате сбоя в общей системе. В подобных делах было бы неверно и несправедливо возлагать вину на тех, кто оказался последним звеном в цепи. Вместе с тем существует опасность того, что это будет отвлекать внимание от реальных имеющихся проблем в системе, которые потом остаются неустраненными и создают угрозу для жизни в будущем.

Уголовное преследование Ведомства комиссара столичной полиции, с другой стороны, дало возможность непосредственно рассмотреть вопросы планирования и исполнения в контексте судебного разбирательства уголовного дела.

(с) Третья сторона

(i) Расследование

224. Комиссия по вопросам равенства и прав человека в качестве вступившей в производство по делу третьей стороны утверждала, что уголовно-правовые нормы Англии и Уэльса не обеспечивают ответственность за гибель человека, за которого отвечает государство. В частности, комиссия указала, что определение необходимой обороны в английском праве сформулировано очень широко, является сугубо субъективным и противоречит статье 2 Конвенции. Ясная и неизменная прецедентная практика Европейского Суда состоит в том, что «искреннее убеждение» должно быть основано на «достаточном основании». Возможность для представителей государства избежать наказания в уголовном деле за свои действия на основе искреннего, но объективно неоправданного убеждения несовместимо со строгими требованиями статьи 2 Конвенции. Следовательно, применение силы должно быть объективно оправдано. Таким образом, исполняющие закон сотрудники полиции обязаны предпринимать разумные попытки для выяснения истинных фактов перед тем, как прибегнуть к применению летальной силы.

(ii) Решения об уголовном преследовании

225. Комиссия по вопросам равенства и прав человека далее отмечала, что действующие уголовно-правовые нормы Англии и Уэльса неадекватны, поскольку пороговый доказательственный критерий для возбуждения уголовного преследования слишком высок. Хотя государство не должно быть обязано осуществлять уголовное преследование по безнадежным делам, установление настолько высокого критерия, который существует сейчас, является произвольным, и в принципе не может быть возражений, если бы он был снижен. Как и заявительница, Комиссия по вопросам равенства и прав человека также считала, что проверочный тест в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта» является более подходящим пороговым доказательственным критерием для возбуждения уголовного преследования.

226. Комиссия по вопросам равенства и прав человека утверждала, что выравнивание порогового доказательственного критерия для возбуждения уголовного преследования с критерием для

передачи дела в суд присяжных не потребует уголовного преследования в каждом случае обнаружения возможного нарушения статьи 2 Конвенции независимо от того, насколько слабыми были бы доказательства. Безнадежные или юридически несостоятельные дела не пересекут данный порог. Однако дело, которое было оценено, как имеющее 49% вероятности вынесения обвинительного приговора, не может быть разумно описано как дело со слабой перспективой вынесения обвинительного приговора. Система уголовного правосудия, которая действует таким образом, чтобы исключить судебное разбирательство в тех случаях, когда доказательства, на основании которых присяжные, получившие надлежащие наставления, могут правомерно признать человека виновным, не является системой, которая обеспечивает полную ответственность, требуемую статьей 2 Конвенции.

227. Кроме того, снижение порога доказательственного критерия по делам о нарушениях статьи 2 Конвенции, затрагивающим убийства людей представителями государства, не повлечет за собой необратимого вреда. Каждый судебный процесс тщательно рассматривается в конце изложения позиции обвинения, и судья обязан прекратить дело после успешного представления аргумента «об отсутствии оснований для привлечения к ответственности», то есть если правильно проинструктированные присяжные на основании фактов не могут правомерно признать подсудимого виновным. Если пороговый доказательственный критерий для возбуждения уголовного преследования будет снижен, то в худшем случае некоторые дела, по которым не будет проводиться уголовное преследование в рамках существующего критерия, будут прекращены судьей по окончании изложения позиции обвинения. В лучшем случае некоторые дела, которые не были бы вообще переданы в суд для рассмотрения по существу в соответствии с существующим критерием, могли бы закончиться вынесением обвинительного приговора представителям государства по обвинению в виновном лишении человека жизни.

228. В поддержку своих доводов Комиссия по вопросам равенства и прав человека отметила, что в период между 1990 и 2014 годами в Англии и Уэльсе произошли 55 случаев смертельных случаев в результате применения полицейскими огнестрельного оружия на поражение. Однако с 1990 года не было вынесено ни одного обвинительного приговора в отношении применившего оружие сотрудника полиции даже в тех делах, в которых присяжные коронерского дознания выносили вердикт о неправомерном убийстве. Действительно, в период между 1993 и 2005 годами имели место 30 инцидентов с применением полицейскими огнестрельного оружия на поражение и соответственно убийствами людей, но были возбуждены только два уголовных дела.

2. Оценка обстоятельств дела Большой Палатой Европейского Суда

(а) Процессуальное требование в делах, касающихся применения летальной силы представителями государства

229. Учитывая свой основополагающий характер, статья 2 Конвенции содержит процессуальное обязательство, как описано ниже, провести эффективное расследование в отношении предполагаемого нарушения ее материально-правового аспекта (см. Постановление Европейского Суда по делу «Эрги против Турции» (*Ergi v. Turkey*) от 28 июля 1998 г., § 82, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мастроматтео против Турции» (*Mastromatteo v. Italy*), жалоба № 37703/97, § 89, *ECHR* 2002-VIII, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 298, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджире Тунч против Турции» (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*) от 14 апреля 2015 г., жалоба № 24014/05¹, § 69).

230. Общий правовой запрет на произвольное убийство человека представителями государства будет неэффективным на практике, если не существует процедуры проверки правомерности использования летальной силы государственными органами. Обязательство защищать право на жизнь в соответствии с этим положением Конвенции в совокупности с общей обязанностью государства согласно статье 1 Конвенции «обеспечить каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в... Конвенции», требует, что должна существовать некоторая форма эффективного официального расследования в случаях убийства лиц в результате применения силы, *inter alia*, представители государства (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», § 161). Таким образом, государство должно обеспечивать всеми имеющимися в его распоряжении средствами адекватные ответные меры, судебные или иные, чтобы законодательные и административные нормы защиты права на жизнь исполнялись бы надлежащим образом и любые нарушения этого права пресекались бы и наказывались (см. Постановление Европейского Суда по делу «Заволока против Латвии» (*Zavoloka v. Latvia*) от 7 июля 2009 г., жалоба № 58447/00, § 34, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 298).

231. Обязанность государства провести эффективное расследование считается в прецедентной практике Европейского Суда обязательством, имманентно присущим статье 2 Конвенции, которая требует, *inter alia*, чтобы право на жизнь «охранялось законом». Хотя невыполнение такой обязанности может иметь последствия для права, охраняемого статьей 13 Конвенции, процессуальное обязательство по статье 2 Конвенции рассматривается как особое требование (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ильхан против Турции» (*İlhan v. Turkey*), жалоба № 22277/93, §§ 91–92, *ECHR* 2000-VII, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции», § 148, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шилих против Словении» (*Šilih v. Slovenia*) от 9 апреля 2009 г., жалоба № 71463/01, §§ 153–154). Оно может привести к установлению самостоятельного «вмешательства». Данный вывод следует из того факта, что Европейский Суд последовательно рассматривал вопрос о процессуальных обязательствах государства отдельно от вопроса соблюдения им материально-правового обязательства (и в тех случаях, когда это было уместно, устанавливал отдельное нарушение статьи 2 Конвенции), и того обстоятельства, что иногда нарушение процессуального обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции вменялось при отсутствии каких-либо жалоб, касавшихся ее материально-правового аспекта (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шилих против Словении», §§ 158–159).

232. Для того, чтобы расследование по факту предполагаемого неправомерного убийства человека представителями государства было эффективным, обычно считается необходимым для лиц, ответственных за проведение расследования, чтобы оно было независимым от лиц, причастных к событиям (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Огюр против Турции» (*Oğur v. Turkey*), жалоба № 21594/93, §§ 91–92, *ECHR* 1999-III, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 300, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджире Тунч против Турции», § 177). Это означает не только необходимость отсутствия иерархической или институциональной связи, но и независимость на практике (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Гюлеч против Турции» (*Güleç v. Turkey*) от 27 июля 1998 г., §§ 81–82, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 300, упоминавшееся выше

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск № 1. 2017 (примеч. редакции).

Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», § 177). В данном случае имеет значение не что иное, как доверие общества к монополии государства на применение силы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства» (*Hugh Jordan v. United Kingdom*) от 4 мая 2001 г., жалоба № 24746/94, § 106, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов» (*Ramsahai and Others v. Netherlands*), жалоба № 52391/99, § 325, *ECHR* 2007-II, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии»).

233. Для того, чтобы быть «эффективным», как это выражение следует понимать в контексте статьи 2 Конвенции, расследование в первую очередь должно быть адекватным (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», пункт 324, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», пункт 172). Это означает, что оно должно быть способно привести к установлению фактов, определению того, было ли применение силы оправданным при обстоятельствах инцидента, и выявлению, а при необходимости, наказанию виновных лиц (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 301, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», § 172). Данное обязательство связано не с достижением какого-либо результата, но с использованными средствами (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Начова и другие против Болгарии» (*Nachova and Others v. Bulgaria*), жалобы №№ 43577/98 и 43579/98, § 160, *ECHR* 2005-VII), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джалуд против Нидерландов» (*Jaloud v. Netherlands*), жалоба № 47708/08, § 186, *ECHR* 2014, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», пункт 173). Власти должны принять все разумные меры с целью обеспечить доказательства относительно инцидента, включая, *inter alia*, показания очевидцев, вещественные доказательства и в тех случаях, когда это необходимо, провести вскрытие трупа с составлением полного и точного отчета о травме и предоставлением объективного анализа клинических данных, включая причину смерти (в отношении вскрытия см. например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салман против Турции» (*Salman v.*

Turkey), жалоба № 21986/93, § 106, *ECHR* 2000-VII, в отношении свидетелей см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Танрыкулу против Турции» (*Tanrikulu v. Turkey*), жалоба № 23763/94, § 109, *ECHR* 1999-IV, в отношении судебно-медицинской экспертизы см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Гюль против Турции» (*Gül v. Turkey*) от 14 декабря 2000 г., жалоба № 22676/93, § 89). Кроме того, в тех случаях, когда имело место применение силы представителями государства, расследование также должно быть эффективным в том смысле, что оно должно привести к установлению того, было ли применение силы оправдано в обстоятельствах инцидента (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Кайа против Турции» (*Kaya v. Turkey*) от 19 февраля 1998 г., § 87, *Reports* 1998-I). Любой дефект в расследовании, который подрывает его способность установить причину гибели человека или виновное лицо, рискует привести к нарушению требуемого стандарта (см. Постановление Европейского Суда по делу «Авшар против Турции» (*Avşar v. Turkey*), жалоба № 25657/94, §§ 393–395, *ECHR* 2001-VII (извлечения), упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 301, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», § 174).

234. В частности, выводы расследования должны быть основаны на тщательном, объективном и беспристрастном анализе всех соответствующих элементов. Неследование очевидной линии расследования подрывает в решающей степени способность расследования установить обстоятельства дела и личности виновных (см. Постановление Европейского Суда по делу «Колевы против Болгарии» (*Kolevi v. Bulgaria*) от 5 ноября 2009 г., жалоба № 1108/02, § 201, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», § 175). Тем не менее характер и степень проверки, которые отвечают минимальному порогу критерия эффективности расследования, зависят от обстоятельств конкретного дела. Характер и степень проверки должны быть оценены на основе всех соответствующих фактов и с учетом практических реалий следственной работы (см. Постановление Европейского Суда от 1 декабря 2009 г. по делу «Велчеа и Мазэре против Румынии» (*Velcea and Mazăre v. Romania*), жалоба № 64301/01, § 105, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджирэ Тунч против Турции», § 175). В тех случаях, когда подозрительная смерть человека наступила в результате действий представителей государства, соответствующими органами

должна быть проведена особенно строгая проверка в ходе последовавшего расследования (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Енукидзе и Гиргвлиани против Грузии», § 277).

235. Кроме того, расследование должно быть доступным для семьи потерпевшего в степени, необходимой для защиты ее законных интересов. Также должен существовать достаточный элемент общественного контроля за расследованием, степень которого может различаться от дела к делу (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства», § 109, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 303, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджире Тунч против Турции», § 179, а также упоминавшееся Постановление Европейского Суда по делу «Гюлеч против Турции», § 82, в котором отец потерпевшего не был уведомлен о решении властей не осуществлять уголовное преследование, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Огюр против Турции», § 92, в котором семья потерпевшего не имела доступа к расследованию или к документам суда по делу).

236. Однако раскрытие или опубликование полицейских отчетов и следственных материалов может затрагивать деликатные вопросы с возможными негативными последствиями для частных лиц или других расследований и, следовательно, не может рассматриваться как автоматическое требование согласно статье 2 Конвенции. В связи с этим может быть предусмотрен необходимый доступ общественности или родственников потерпевшего в других стадиях процесса (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Маккер против Соединенного Королевства» (*McKerr v. United Kingdom*), жалоба № 28883/95, § 129, *ECHR* 2001-III, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 304). Кроме того, статья 2 Конвенции не возлагает на органы следствия обязанность удовлетворять каждое ходатайство о проведении конкретного следственного действия, поданное родственником потерпевшего в ходе расследования (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Велчеа и Мазэре против Румынии», § 113, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамсахаи и другие против Нидерландов», § 348).

237. В данном контексте подразумевается требование оперативности и соблюдения разумных сроков (см. Постановление Европейского Суда по делу «Яша против Турции» (*Yaşa v. Turkey*) от

2 сентября 1998 г., §§ 102–104, *Reports* 1998-VI, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Кайа против Турции», §§ 106–107). Необходимо согласиться с тем, что могут возникать препятствия или трудности, которые тормозят продвижение в расследование в конкретной ситуации. Однако быстрая реакция со стороны властей в расследовании случаев применения летальной силы в целом может рассматриваться как важный фактор в поддержании веры общества в приверженность властей верховенству права и в предотвращении какого-либо сговора на совершение неправомерных деяний или проявление терпимости к ним (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маккер против Соединенного Королевства», §§ 111 и 114, и Постановление Европейского Суда по делу «Опуз против Турции» (*Opuz v. Turkey*), жалоба № 33401/02, § 150, *ECHR* 2009).

238. Из вышеизложенного нельзя сделать вывод, что статья 2 Конвенции может повлечь за собой право на привлечение к ответственности третьих лиц или их осуждение за совершение преступления (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мастроматтео против Турции», § 90, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шилих против Словении», § 194, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 306) или абсолютную обязанность всех уголовных преследований заканчиваться признанием подсудимого виновным или назначением ему конкретного наказания (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Заволока против Латвии», § 34 (с)). Действительно, Европейский Суд относится с большим уважением к внутригосударственным судам в их выборе соответствующих наказаний за убийство человека представителями государства. Тем не менее Европейский Суд по-прежнему должен осуществлять определенный надзор и вмешиваться в дела, в которых назначенное наказание явно несоразмерно тяжести деяния (см. Постановление Европейского Суда по делу «Касап и другие против Турции» (*Kasar and Others v. Turkey*) от 14 января 2014 г., жалоба № 8656/10, § 59, Постановление Европейского Суда по делу «А. против Хорватии» (*A. v. Croatia*) от 14 октября 2010 г., жалоба № 55164/08¹, § 66, а также Постановление Европейского Суда по делу «Али и Айшэ Дуран против Турции» (*Ali and Ayşe Duran v. Turkey*) от 8 апреля 2008 г., жалоба № 42942/02, § 66).

239. В тех случаях, когда официальное расследование ведет к возбуждению дела в судах,

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 8 (примеч. редактора).

производство по делу в целом, включая стадию судебного разбирательства, должно удовлетворять требованиям позитивного обязательства государства по защите права на жизнь по закону. В этой связи суды не должны ни при каких обстоятельства допускать, чтобы опасные для жизни преступления оставались безнаказанными (см., например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции», § 95, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 306). Следовательно, задача Европейского Суда состоит в рассмотрении того, в какой степени внутригосударственные суды при вынесении своего заключения могут считаться подвергнувшими дело тщательной проверке, требуемой статьей 2 Конвенции, таким образом, чтобы имеющийся сдерживающий эффект судов и значение той роли, которую они призваны играть в предотвращении нарушений права на жизнь, не подрывались (см. Постановление Европейского Суда по делу «Милеуснич и Милеуснич-Эспенхайм против Хорватии» (*Mileusnić and Mileusnić-Espenheimer v. Croatia*) от 19 февраля 2015 г., жалоба № 66953/09, § 66, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции», § 96).

(b) Применение общих принципов в настоящем деле

240. Как видно из вышеизложенных общих принципов, Европейский Суд в своей прецедентной практике выработал ряд требований для признания расследования по факту применения летальной силы представителями государства «эффективным». Кратко говоря, ответственные за производство расследования должны быть независимы от лиц, причастных к событиям, расследование должно быть «адекватным», его выводы должны быть основаны на тщательном, объективном и беспристрастном анализе всех соответствующих элементов, оно должно быть достаточно доступным для семьи потерпевшего и открытым для общественного контроля, а также оно должно производиться оперативно и с соблюдением разумных сроков.

241. В настоящем деле заявительница вообще не жаловалась на расследование, которое было проведено независимым органом (IPCC). В ходе расследования IPCC собрала важные вещественные и криминалистические доказательства (было собрано более 800 единиц вещественных доказательств), разыскала свидетелей (были взяты почти 890 свидетельских показаний), следовала всем требуемым линиям расследования и объективно проанализировала все важные доказательства (см. § 49 настоящего Постановления).

Кроме того, членам семьи погибшего регулярно устраивали подробный брифинг о ходе расследования и вместе с их законными представителями информировали о выводах IPCC (см. § 49 настоящего Постановления). Они также были полностью информированы о выводах CPS (в частности, с помощью 50-страничного Инспекционного документа и последующего Инспекционного документа в окончательной редакции (см. §§ 77 и 133 настоящего Постановления). Они также могли в судебном порядке подвергнуть проверке законность и обоснованность решения не осуществлять уголовное преследование, и они были представлены на коронерском дознании за счет государства, в процессе которого они могли подвергнуть перекрестному допросу 71 вызванного свидетеля и изложить свои доводы.

242. Хотя была допущена некоторая задержка при передаче контроля за местом происшествия в руки IPCC, задержка, которую IPCC подвергла критике (см. § 56 настоящего Постановления), заявительница не жаловалась на это, и отсутствуют какие-либо основания предполагать, что задержка поставила под угрозу целостность расследования в какой-либо форме, которое в целом было проведено оперативно и с соблюдением разумных сроков. Департамент профессиональных стандартов, независимое подразделение MPS, в течение часа был извещен о применении сотрудниками полиции огнестрельного оружия на поражение, и на первоначальных стадиях расследования полицейские смогли обеспечить неприкосновенность места происшествия (см. § 40 настоящего Постановления). Кроме того, в то время как IPCC определяла вопросы, которые можно было бы рассмотреть раньше, если бы она была о них немедленно уведомлена (например, об обеспокоенности вопросом о записях камеры видеонаблюдения на станции метро «Стоквелл», об отсутствующих жестких дисках в поезде метро и возможном внесении изменений в записи журнала регистрации наружного наблюдения, см. § 56 настоящего Постановления), но ни один из этих вопросов не оказался центральным в последовавшем расследовании.

243. По мнению Европейского Суда, вышеизложенные соображения важно принимать во внимание при рассмотрении производства по делу в целом ввиду конкретных жалоб заявительницы, которые касались только отдельных аспектов вопроса о достаточности расследования. Как указано в выше в общих принципах, для того, чтобы быть «достаточным», расследование должно быть способно привести к установлению то, было ли применение силы оправданным при обстоятельствах дела, и к выявлению и при необходимости наказанию виновных лиц. Учитывая факты настоящего дела, заявительница утверждала, (а) что следственные органы были не в состоянии оценить, являлось ли применение силы оправданным, поскольку

они были лишены возможности рассмотреть, было ли разумным искреннее убеждение сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 в том, что применение силы было необходимо, а также (b) что недостатки в системе уголовного правосудия в Англии и Уэльсе подорвали возможность расследования привести к наказанию виновных.

(i) Достаточность расследования: могли ли власти надлежащим образом рассмотреть, являлось ли оправданным применение силы?

(a) Критерий, примененный Европейским Судом

244. Критерий, последовательно применяемый Европейским Судом при определении того, является ли оправданным использование летальной силы, изложен в § 200 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства»:

«Применение силы представителями государства для достижения одной из целей, указанных в пункте 2 статьи 2 Конвенции, может быть оправдано в соответствии с этой нормой Конвенции в тех случаях, когда оно основано на искреннем убеждении, которое по достаточным основаниям является обоснованным в момент инцидента, но впоследствии оказывается ошибочным. Утверждать обратное означало бы возложить нереальное бремя на государство и сотрудников его правоохранительных органов при исполнении своих обязанностей, возможно, в ущерб их жизни и жизни других».

245. Власти государства-ответчика утверждали, что разумность убежденности в необходимость применения летальной силы должна определяться субъективно. Хотя заявительница согласилась с этим, третья сторона, вступившая в производство по делу, указала, что искреннее убеждение должно оцениваться с учетом объективного стандарта разумности. Это, однако, очевидно как из применения указанного критерия к конкретным фактам в деле «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», так и из прецедентной практики Европейского Суда после вынесения Постановления по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», что наличие «достаточных оснований» должно определяться субъективно. В ряде дел Европейский Суд прямо отмечал, что, так как он оторван от событий, о которых идет речь, он не может подменять своим собственным мнением оценку ситуации сотрудника полиции, который обязан был реагировать на обстановку в экстренной ситуации, чтобы предотвратить искренне воспринимаемую опасность для его жизни или жизни других людей. Скорее Европейский Суд должен рассматривать события с точки зрения лица (лиц), действовавшего (действовавших) в состоянии необходимой обороны в момент тех событий (см., например, упо-

минавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Баббинс против Соединенного Королевства», § 139, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», §§ 179 и 188). Следовательно, в делах, затрагивающих статью 2 Конвенции, в которых Европейский Суд специально рассматривал вопрос о том, достаточно ли основывалось убеждение на имевшихся доводах как действительное на тот момент, он не занял позицию стороннего наблюдателя, вместо этого он попытался поставить себя в положение человека, применившего летальную силу, как при определении того, был ли человек искренне убежден в своем поведении, так и при оценке необходимости степени примененной силы (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Макарацис против Греции» (Makaratzis v. Greece), жалоба № 50385/99, §§ 65–66, ECHR 2004-XI, Решение Европейского Суда по делу «Олаах против Венгрии» (Oláh v. Hungary) от 14 сентября 2004 г., жалоба № 56558/00, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 189).

246. Кроме того, применяя данный критерий, Европейский Суд не относится к разумности как к самостоятельному требованию, а как к важному фактору при определении того, было ли убеждение честным и придерживались ли ее искренне. В Постановлении по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства» Европейский Суд выявил опасность возложения нереального бремени на сотрудников правоохранительных органов при исполнении ими своих обязанностей. Исходя из этого он не установил нарушения статьи 2 Конвенции, поскольку солдаты «были искренне убеждены с учетом предоставленной им информации, как указано выше, что им надо было стрелять в подозреваемых с целью не дать им взорвать бомбу и причинить серьезные потери» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», § 200). Аналогичный подход, то есть ориентация в первую очередь на искренность убежденности, можно увидеть во многих других делах, включая упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Андронику и Константину против Кипра», § 192, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Баббинс против Соединенного Королевства», § 140, Постановление Европейского Суда по делу «Голубева против Российской Федерации» (Golubeva v. Russia) от 17 декабря 2009 г., жалоба № 1062/03¹, § 102, Постановление Европейского Суда по делу «Василевская и Калуцкая про-

¹ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2010. № 2 (примеч. редактора).

тив Польши» (Wasilewska and Kałucka v. Poland) от 23 февраля 2010 г., жалобы №№ 28975/04 и 33406/04, § 52, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 189.

247. В этой связи следует особо отметить, что Европейский Суд вообще никогда не устанавливал, что лицо, намеревающееся действовать в состоянии необходимой обороны, честно верило, что применение силы было необходимо, но устанавливал нарушение статьи 2 Конвенции на том основании, что по достаточным основаниям вера не воспринималась как обоснованная. Скорее всего, в делах о предположительной необходимой обороне Европейский Суд устанавливал нарушение статьи 2 Конвенции только в тех случаях, когда он отказывался признать, что вера была честной (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Ахмадов и другие против Российской Федерации» (Akhmadov and Others v. Russia) от 14 ноября 2008 г., жалоба № 21586/02, § 101, а также Постановление Европейского Суда по делу «Сулейманова против Российской Федерации» (Suleymanova v. Russia) от 12 мая 2010 г., жалоба № 9191/06¹, § 85), или в тех случаях, когда степень примененной силы была совершенно несоизмерима (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гюль против Турции», §§ 82–83).

248. Следовательно, из прецедентной практики Европейского Суда можно усмотреть, что при применении критерия, установленного по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства», главный вопрос, который необходимо было разрешить, придерживался ли человек честного и искреннего убеждения в том, что применение силы было необходимо. При решении данного вопроса Европейский Суд должен учесть, было ли убеждение субъективно разумным, со всесторонним учетом обстоятельств, существовавших в соответствующий период времени. Если убеждение не было субъективно разумным (то есть оно не было основано на субъективных достаточных основаниях), вполне вероятно, что Европейскому Суду будет трудно согласиться с тем, что оно было честным и ему искренне следовало.

(β) Правильность критерия, применяемого в Англии и Уэльсе

249. В настоящем деле коронер описал подлежащий применению критерий следующим образом (см. § 106 настоящего Постановления):

«...Были ли сотрудник полиции честно и искренне убежден, что ему необходимо было применить силу для защиты самого себя и (или) других лиц? Это вопрос субъективной веры. Даже если убеж-

дение ошибочно, и даже если ошибка была неразумной, по-прежнему может применяться довод в пользу невиновности. Разумность убеждения является относимым доводом только в отношении помощи присяжным решить вопрос о том, было ли убеждение добросовестным...».

250. Хотя Европейский Суд ранее рассматривал вопрос о совместимости этого критерия со статьей 2 Конвенции, эти дела не помогают Европейскому Суду в изучении его. Это правда, что в упоминавшемся выше Решении по делу «Беннет против Соединенного Королевства» Европейский Суд четко установил, что не существует «достаточно большой разницы между определением необходимой обороны в английском праве и критерием “абсолютной необходимости”, предусмотренным статьей 2 Конвенции». Однако вопрос в деле «Беннет против Соединенного Королевства» заключался в том, были ли критерий, примененный коронером, а именно что применение летальной силы должно быть «разумно обосновано», совместим с требованием «абсолютной необходимости» в статье 2 Конвенции. Европейский Суд не был, следовательно, призван рассмотреть вопрос о совместимости законодательства с требованием, чтобы честное убеждение воспринималось на достаточных основаниях обоснованной. Данный вопрос возник в деле «Карахер против Соединенного Королевства» (Caraher v. United Kingdom), жалоба № 24520/94, ECHR 2000-I, в котором Европейский Суд установил, что подход судьи был совместим с принципами, установленными в Постановлении Европейского Суда по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства». Однако подход судьи в деле «Карахер против Соединенного Королевства» несколько отличается от подхода, принятого в настоящем деле, и государство-ответчик согласилось с тем, что последнее является точным отражением права страны.

251. Из доводов сторон и внутригосударственных решений в настоящем деле ясно, что фокус критерия необходимой обороны в праве Англии и Уэльса был обращен на то, существовало ли честное и подлинное убеждение в том, что применение силы было необходимо. Субъективная разумность этой веры (или наличие субъективных достаточных оснований для нее) в принципе относится к вопросу, действительно ли ее придерживались честно и искренне? Как только возникает данный вопрос, власти должны рассмотреть вопрос о том, была ли примененная сила «абсолютно необходимой». Этот вопрос – вопрос пропорциональности, который требует от властей еще раз рассмотреть вопрос о разумности: то есть была ли разумной степень примененной силы, учитывая то, в чем человек был честно и искренне убежден (см. §§ 148–155 настоящего Постановления).

252. Нельзя сказать, что сформулированный подобным образом критерий, применяемый в праве Англии и Уэльса, значительно отличается от

¹ См.: там же. 2011. № 1 (примеч. редактора).

стандарта, примененного Европейским Судом в Постановлении по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства» и в своей прецедентной практике после вынесения Постановления по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства» (см. §§ 244–248 настоящего Постановления). Принимая во внимание, что Европейский Суд ранее отказывался усматривать просчеты в праве страны лишь из-за разницы в формулировках, которая может быть преодолена толкованиями внутригосударственных судов (см. Постановление Европейского Суда по делу «Перк против Турции» (*Perk v. Turkey*) от 28 марта 2006 г., жалоба № 50739/99, § 60, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», §§ 214 и 215), нельзя говорить, что определение необходимой обороны в праве Англии и Уэльса не достигает уровня стандарта, требуемого статьей 2 Конвенции.

253. Также очевидно, что в настоящем деле все независимые органы власти, оценивавшие действия сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12, тщательно проверили субъективную разумность их убеждения в том, что Жан Шарль де Менезес являлся террористом-смертником, который в любой момент мог привести в действие взрывное устройство. В докладе «Стоквелл-1» IPCC отметила, что действия сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 должны оцениваться в свете событий дня и событий двух предыдущих недель. В частности, IPCC учла инструктаж специалистов по применению огнестрельного оружия, однозначную идентификацию де Менезеса бригадами наружного наблюдения, решение о вступлении в действие «красного кода», когда специалисты по применению огнестрельного оружия прибыли в Стоквелл, и приказание уполномоченного ответственного старшего офицера «остановить» де Менезеса (см. § 60 настоящего Постановления).

254. CPS также приняла во внимание тот факт, что события в Стоквелле «произошли в считанные секунды» и существуют «некоторые независимые свидетельства, подтверждающие рассказ сотрудников полиции о том, что они боялись, что Жан Шарль мог привести в действие взрывное устройство» (см. § 78 настоящего Постановления). CPS далее отметила, что, если сотрудники полиции Чарли 2 и Чарли 12 действительно верили, что они действовали в состоянии необходимой обороны, то действия, которые они предприняли, застрелив де Менезеса, были бы разумными, а не неправомерными (см. § 83 настоящего Постановления).

255. Аналогичным образом коронер ясно дал понять, что он должен учесть разумность убеждения сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12 в том, что применение силы было необходимым, чтобы решить, придерживались ли они этого убеждения честно и искренне (см. § 106 настоящего Постановления).

256. Следовательно, нельзя сказать, что власти не рассмотрели в соответствии с требованиями статьи 2 Конвенции вопрос о том, было ли применение силы сотрудниками полиции Чарли 2 и Чарли 12 оправдано при обстоятельствах инцидента.

(ii) Достаточность расследования: было ли оно способно выявить и при необходимости наказать виновных лиц?

257. Хотя власти ни при каких обстоятельствах не должны допускать, чтобы опасные для жизни преступления оставались безнаказанными, Европейский Суд не раз указывал, что обязательство государства в соответствии со статьей 2 Конвенции проводить расследование является обязательством, касающимся использования средств, а не достижения результата (см. § 233 настоящего Постановления). В своих более ранних делах Европейский Суд отличал, что «расследование должно быть способно привести к выявлению и наказанию виновных лиц» (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Огюр против Турции», § 88). Однако в более поздней прецедентной практике это требование было уточнено с целью сформулировать требование, чтобы расследование было «способно привести к установлению того, было ли применение силы оправдано при имевшихся обстоятельствах... и к выявлению и, при необходимости, к наказанию виновных лиц» (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Джулиани и Гаджио против Италии», § 301, см. также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджире Тунч против Турции», § 172). Из этого следует, что статья 2 Конвенции не подразумевает право подвергать третьих лиц уголовному преследованию или осуждению за преступление (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мастроматтео против Турции», § 90, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шилих против Словении», § 194). Скорее с учетом дела в целом задачей Европейского Суда является анализ того, до какой степени власти выполнили тщательное изучение дела, требуемое статьей 2 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции», § 95).

258. Как отмечено выше, в § 241 настоящего Постановления, никакие из имевшихся в распоряжении документов не наводит Европейский Суд на мысль о том, что в настоящем деле власти не собрали важных вещественных и криминалистических доказательств или не допросили важных свидете-

лей и не получили важную для дела информацию. Кроме того, собранные доказательства были тщательно проанализированы и оценены IPCC, независимым следственным органом, которая получила свидетельские показания почти 890 человек и собрала более 800 единиц вещественных доказательств, а также Королевской службой уголовного преследования, судьей и присяжными в ходе судебного разбирательства уголовного дела в отношении Ведомства комиссара столичной полиции, в котором 47 свидетелей были вызваны для дачи показаний, а также коронером и присяжными в ходе коронерского дознания, на которое был вызван 71 свидетель (см. §§ 45–71, 77–99, 100–101 и 103–127 настоящего Постановления). Заявительница не пыталась утверждать обратное. Следовательно, единственный вопрос, стоящий перед Европейским Судом, могло ли решение не осуществлять уголовное преследование конкретных сотрудников полиции и привлечь к ответственности только Ведомство комиссара столичной полиции в качестве работодателя сотрудников полиции, само по себе составить процессуальное нарушение статьи 2 Конвенции.

259. До сих пор Европейский Суд не критиковал то или иное решение об уголовном преследовании, вытекавшее из расследования, которое в других отношениях не противоречило статье 2 Конвенции. В действительности Европейский Суд выражал уважение к Договаривающимся Государствам как в организации своей системы органов прокуратуры, так и в принятии решения об уголовном преследовании отдельных лиц. В упомянутом выше Постановлении по делу «Колевы против Болгарии» Европейский Суд ясно дал понять, что:

«...не следует забывать о том, что системы уголовного преследования различных государств и разные процессуальные нормы уголовного расследования могут быть совместимы с положениями Конвенции, которая не предусматривает какую-либо конкретную модель в этом отношении... Независимость и беспристрастность в делах, в которых фигурируют высокопоставленные прокуроры или другие официальные лица, могут быть обеспечены различными способами, такими как расследование и уголовное преследование, осуществляемые отдельным органом, стоящим вне системы уголовного преследования, специальные гарантии самостоятельного принятия решений, несмотря на иерархическую зависимость, общественный контроль, судебный контроль или иные меры. В задачу Европейского Суда не входит определение, какая система наилучшим образом отвечает требованиям Конвенции. Однако избранная государством – членом Совета Европы система должна гарантировать в законодательстве и на практике независимость и объективность расследования при всех обстоятельствах и независимо от того, что в деле замешана публичная фигура» (§ 208).

260. Аналогичным образом в Постановлении по делу «Брекнелл против Соединенного Королевства» (*Brecknell v. United Kingdom*) от 27 ноября 2007 г.,

жалоба № 32457/04, § 81, Европейский Суд хотя и указал, что первоначальное реагирование следствия характеризовалось отсутствием необходимой независимости (и, следовательно, нарушало процессуальный аспект статьи 2 Конвенции), он не нашел оснований, по которым критиковать решение не осуществлять уголовное преследование в тех случаях, когда не было «очевидно, что какое-либо уголовное преследование будет иметь перспективу успеха», и в тех случаях, когда он не может «ставить под сомнение власти за какое-либо преступное пренебрежение, явную недобросовестность или отсутствие воли». В деле «Брекнелл против Соединенного Королевства» жалоба была подана почти через три десятилетия после гибели жертвы, тем не менее оно наглядно демонстрирует нежелание Европейского Суда вмешиваться в решение об уголовном преследовании, вынесенное добросовестно после иным образом эффективного расследования.

261. Указав это, Европейский Суд иногда соглашался с тем, что «институциональные недостатки» в системе уголовного правосудия или органов прокуратуры могут нарушить требования статьи 2 Конвенции. В упоминавшемся выше Постановлении по делу «Колевы против Болгарии», § 209, Европейский Суд установил, что такие недостатки в системе уголовного преследования приводят к отсутствию достаточных гарантий независимого расследования по фактам преступлений, которые могут быть совершены руководящим прокурором. В частности, Европейский Суд установил, что централизованная система уголовного преследования сделала «практически невозможным проведение независимого расследования обстоятельств, изобличающих [руководящего прокурора]». Хотя в настоящем деле не существовало препятствий для эффективного расследования, заявительница утверждала, что были и другие препятствия, мешавшие каким-либо значимым уголовным преследованиям. Если подобные препятствия существовали, то они могли бы дать возможность опасным для жизни преступлениям остаться безнаказанными и, как таковые, породить признаки терпимости государства к неправомерным деяниям или сговора на их совершение. Следовательно, необходимо, чтобы Европейский Суд рассмотрел каждый из представленных заявительницей доводов с целью определить, имелись ли какие-либо «институциональные недостатки», порождающие то или иное процессуальное нарушение статьи 2 Конвенции.

(α) CPS

262. В Англии и Уэльсе решение о возбуждении уголовного дела принимается прокурором из CPS. Власти государства-ответчика утверждали, и заявительница не оспаривала этот довод, что

CPS является независимым органом для целей статьи 2 Конвенции. В серьезных делах, таких как настоящее дело, это решение принимает старший по положению прокурор, предварительно получив независимую юридическую консультацию. Европейский Суд вообще никогда не указывал, что решение об уголовном преследовании должно приниматься судом (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Хью Джордан против Соединенного Королевства», §§ 122–124, в котором Европейский Суд не подверг сомнению тот факт, что решение об уголовном преследовании было принято должностным лицом). Действительно, по крайней мере, в 25 Договаривающихся Государствах решение об уголовном преследовании принимается прокурором (см. § 175 настоящего Постановления). Следовательно, тот фактор, что данное решение принято должностным лицом, сам по себе не является проблемой при условии, что имеются достаточные гарантии независимости и объективности.

263. Кроме того, Европейский Суд не считает, что упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Максимов против Российской Федерации» может быть истолковано как основание для предположения о том, что прежде, чем принимать свои решения об уголовном преследовании, прокуроры должны заслушивать устные показания свидетелей. В деле «Максимов против Российской Федерации» решение об уголовном преследовании было принято без того, чтобы какой-либо независимый следственный орган заслушивал устные показания важных свидетелей. Ситуация в настоящем деле совсем другая, так как IPCC, независимый следственный орган, провела тщательное расследование, включавшее допрос всех важных свидетелей, и CPS имела доступ к выводам этого расследования при принятии решения об уголовном преследовании (см. § 80 настоящего Постановления). Кроме того, прямой и перекрестный допросы свидетелей были произведены коронером в ходе коронерского дознания, и он пришел к выводу, что отсутствовали доказательства, рассмотрение которых могло быть оставлено коллегии присяжных, которая могла бы установить факт неправомерного убийства в отношении любого индивидуального сотрудника полиции (см. §§ 103–127 настоящего Постановления). После коронерского дознания CPS проверила свое первоначальное решение, но пришла к выводу, что было недостаточно доказательств, чтобы подвергать уголовному преследованию какое-либо лицо (см. § 133 настоящего Постановления). В таком случае в прецедентной практике Европейского Суда нет позиций, чтобы предположить, что независимый прокурор должен также заслушивать устные показания перед принятием решения, осуществлять или нет уголовное преследование.

264. Следовательно, Европейский Суд не считает, что жалобы заявительницы относительно роли и организации CPS вскрывают какие-либо «институциональные недостатки», которые препятствуют властям адекватно обеспечить ответственность лиц, виновных в гибели де Менезеса.

(β) Пороговый доказательственный критерий

265. Как пояснили власти государства-ответчика, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по факту преступления прокуроры в Англии и Уэльсе должны применить двухступенчатый проверочный тест: во-первых, они должны задаться вопросом, имеется ли достаточно доказательств с целью обеспечить «реальную перспективу вынесения обвинительного приговора» каждому подсудимому по каждому обвинению (пороговый доказательственный критерий), а, во-вторых, они должны решить, необходимо ли уголовное преследование в интересах общества (см. § 163 настоящего Постановления). При принятии решения о том, имеется ли реальная перспектива вынесения обвинительного приговора, власти не должны применять арифметическое «правило 51%», скорее они должны выяснить, будет ли вынесен обвинительный приговор «скорее да, чем нет» (см. § 164 настоящего Постановления).

266. Не оспаривается, что государства должны иметь пороговый доказательственный критерий для предотвращения финансовых и эмоциональных затрат судебного разбирательства, которые могут возникнуть в тех случаях, когда имеются слабые шансы на успех уголовного преследования. В § 27 своего Решения по делу «Гюртекин и другие против Кипра» ((Gürtekin and Others v. Cyprus) от 11 марта 2014 г., жалобы №№ 60441/13, 68206/13 и 68667/13) Европейский Суд имплицитно признал, что:

«...уголовное преследование особенно по столь тяжкому обвинению, как участие в массовых неправомерных убийствах, никогда не должно даваться легко, поскольку его влияние на обвиняемого, на которого обрушается вся тяжесть системы уголовного правосудия, значительно, уголовное преследование проводится при публичных обвинениях лица со всеми последствиями для репутации его частной, семейной и профессиональной жизни. С учетом презумпции невиновности, закрепленной в пункте 2 статьи 6 Конвенции, нельзя предполагать, что человек настолько находится под подозрением, что доказательственный стандарт, который должен применяться к делу, к нему не относится. Слухи и сплетни – это опасные основы, которыми можно обосновывать любые меры, потенциально разрушающие жизнь человека...».

267. Кроме того, по нижеследующим причинам Европейский Суд считает, что Договаривающимся Государствам должны быть предоставлены определенные пределы усмотрения при установлении этого доказательственного порога.

268. Во-первых, устанавливая пороговый доказательственный критерий, власти должны уравновесить ряд конкурирующих интересов, в том числе интересы потерпевших, потенциальных подсудимых и населения в целом, и власти, очевидно, находятся в лучшем положении, чем Европейский Суд, чтобы сделать это. В данной связи понятно, что доказательственный порог, применяемый прокурорами в Англии и Уэльсе, не является произвольным. Напротив, он являлся предметом частых комментариев, консультаций с общественностью и политического контроля. В частности, детальные обзоры Кодекса проводились в 2003, 2010 и 2012 годах. Он также является доказательственным порогом, который применяется повсеместно, то есть в отношении всех преступлений, и кем бы они ни были потенциально совершены.

269. Во-вторых, в Договаривающихся Государствах нет единого подхода в отношении порогового доказательственного критерия, применяемого в их правовых системах. Существует закрепленный в законе пороговый доказательственный критерий, по крайней мере, в 24 Договаривающихся Государствах (см. § 176 настоящего Постановления). В принципе в 20 государствах пороговый доказательственный критерий акцентирует внимание на достаточности доказательств вины обвиняемого, однако на практике невозможно сказать с уверенностью, что лица, выносящие решение об уголовном преследовании в этих государствах, не учитывают также перспективу обеспечить вынесение обвинительного приговора. В четырех странах, где этот критерий явно ориентируется на перспективы вынесения обвинительного приговора, проверочные тесты различаются. В Австрии критерием является «вероятность вынесения обвинительного приговора», в Исландии вопрос о том, имеются ли доказательства «достаточные или возможные для вынесения обвинительного приговора», в Македонии это вопрос о том, действительно ли существует «достаточно доказательств, на основании которых прокурор может рассчитывать на вынесение обвинительного приговора», а в Португалии – «разумная возможность наложения наказания в суде» (см. § 178 настоящего Постановления).

270. В любом случае пороговый доказательственный критерий следует рассматривать в контексте системы уголовного правосудия в целом. В то время как доказательственный порог, принятый в Англии и Уэльсе, может быть выше, чем принятый в некоторых других странах, это отражает систему суда присяжных, действующую в Англии и Уэльсе. После того, как уголовное преследование возбуждено, судья должен передать дело в суд присяжных, если есть «некоторые доказательства», на основании которых правильно проинструктированные присяжные могли признать человека виновным, даже если эти доказательства «незна-

чительного характера» (это является так называемым проверочным тестом в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта», см. § 166 настоящего Постановления). Поскольку слабые или несостоятельные дела не могут быть отфильтрованы судьей, то пороговый доказательственный критерий для возбуждения уголовного преследования может быть более строгим. В этой связи показательно, что и другие страны общего права, по-видимому, приняли аналогичный доказательственный порог, применяемый прокурорами в Англии и Уэльсе (см. §§ 182–185 настоящего Постановления).

271. С учетом имевшихся обстоятельств дела нельзя сказать, что пороговый доказательственный критерий в Англии и Уэльсе столь высок, что выходит за рамки усмотрения государства. В Постановлении по делу «Брекнелл против Соединенного Королевства», касавшемуся Северной Ирландии, Европейский Суд указал, что статья 2 Конвенции не требует от государств осуществлять уголовное преследование по делам в тех случаях, когда не было очевидно, что уголовное преследование будет иметь какие-либо шансы на успех (см. § 260 настоящего Постановления). Это очень похоже на критерий «реальная перспектива вынесения обвинительного приговора», применяемый в Англии и Уэльсе, и факт, что впоследствии он был интерпретирован судами и властями как означающий, что вынесение обвинительного приговора будет иметь место «скорее да, чем нет», не является достаточным, по мнению Европейского Суда, чтобы вывести его за пределы усмотрения государства. В любом случае невозможно с уверенностью сказать, что критерий, применяемый в Англии и Уэльсе, выше, чем те критерии, которые применяются в четырех государствах – членах Совета Европы, которые также имеют доказательственный порог, ориентируемый на перспективу вынесения обвинительного приговора (см. § 178 настоящего Постановления).

272. Заявительница указала, что доказательственный порог должен быть ниже в делах о применении летальной силы представителями государства. Однако в прецедентной практике Европейского Суда нет ничего, что поддерживало бы это суждение. Хотя жалоба «Гюртэкин и другие против Кипра» не касалась неправомерного убийства представителями государства, в этом деле Европейский Суд ясно дал понять, что тот факт, что преступление, вызывающее к действию статью 2 Конвенции, было особо «тяжким» (в данном деле массовые убийства), не является достаточным основанием для уголовного преследования лиц вне зависимости от силы доказательств. Напротив, он установил, что, поскольку последствия уголовного преследования по таким серьезным обвинениям будут особенно тяжелыми для любого обвиняемого, оно никогда не должно возбуждаться легко (см. § 266 настоящего Постановления).

273. Аналогичные доводы имеют место в делах о применении летальной силы представителями государства. Это верно, что вера общества в правоохранительные органы и службы обвинения может быть подорвана, если обществу не будет очевидно, что представители государства не были привлечены к уголовной ответственности за неоправданное применение летальной силы. Однако эта вера может быть также подорвана, если от государств требовали бы нести финансовые и эмоциональные затраты на судебное разбирательство при отсутствии какой-либо реальной перспективы вынесения обвинительного приговора. Следовательно, власти государства-ответчика вправе считать, что вера общества в систему уголовного преследования наилучшим образом обеспечивается путем уголовного преследования в тех случаях, когда доказательства оправдывают его, а не когда доказательства его не оправдывают (см. §§ 217 настоящего Постановления).

274. В любом случае очевидно, что власти тщательно рассмотрели вопрос о понижении доказательственного порога в делах об ответственности государства, но решили, что было бы несправедливо и нелогично возлагать дополнительное бремя на потенциальных обвиняемых в этих делах. Тем не менее они обеспечили, чтобы ряд гарантий был встроен в систему по делам о применении полицейскими огнестрельного оружия на поражение и о смерти людей, находящихся под стражей в полиции: директор публичных преследований лично проверяет все решения о предъявлении обвинения, во всех делах, кроме совершенно ясных, решение не предпринимать уголовное преследование должно быть проверено независимым юристом, прокурор должен написать семье погибшего, чтобы объяснить ей свое решение, а также семье должна быть предложена личная встреча с прокурором с целью объяснить принятое решение (см. § 220 настоящего Постановления). Хотя это верно, что в Соединенном Королевстве редко встречаются случаи уголовного преследования полицейских за убийство (как указано третьей стороной в § 228 настоящего Постановления), это можно объяснить чрезвычайно ограничительной политикой применения огнестрельного оружия представителями государства (см. § 221 настоящего Постановления). Как отметили власти государства-ответчика, с 2003–2004 годов по 2012–2013 годы ежегодное количество полицейских операций с реальным применением огнестрельного оружия всегда исчислялось единицами, даже если ежегодное количество операций, в которых применение оружия разрешено, колебалось от 10 000 до 20 000 (см. § 221 настоящего Постановления).

275. Кроме того, в настоящем деле нельзя сказать точно или даже предположительно, что отдельные сотрудники полиции могли быть привлечены к уголовной ответственности, если бы был

соблюден проверочный тест в соответствии с пороговым доказательственным критерием по делу «Королева против Гэлбрейта» для возбуждения уголовного преследования против них (то есть если были доказательства, даже если они носили незначительный характер). Действительно, напротив, согласно фактам настоящего дела, учитывая, что тот же самый критерий был использован коронером, независимым судебным должностным лицом, при принятии решения о том, доверять ли присяжным вынесение вердикта о неправомерном убийстве, и, заслушав 71 свидетеля, он пришел к выводу, что данный критерий не был удовлетворен в отношении какого-либо конкретного сотрудника полиции (см. §§ 103–127 настоящего Постановления). Отметив это, укажем, что, даже если уголовное преследование конкретных сотрудников было бы возможно, если бы пороговый доказательственный критерий являлся проверочным тестом в соответствии с делом «Королева против Гэлбрейта», из этого не следует, что доказательственный порог в Англии и Уэльсе является настолько высоким, чтобы нарушать статью 2 Конвенции.

276. С учетом вышеизложенного Европейский Суд не считает, что пороговый доказательственный критерий, применяемый в Англии и Уэльсе, представляет собой «институциональный недостаток» или недостаток в системе уголовного преследования, который исключает возможность привлечения к ответственности лиц, ответственных за гибель де Менезеса.

(γ) Проверка решений об уголовном преследовании

277. Как уже отмечалось, в Англии и Уэльсе решение не осуществлять уголовное преследование может являться предметом судебной проверки, но таким полномочием следует пользоваться сдержанно: суды могут вмешаться, если только решение об уголовном преследовании не соответствует закону (см. § 165 настоящего Постановления).

278. Тем не менее Европейский Суд не убежден доводом заявительницы о том, что пределы судебной проверки являются слишком узким. В Решении по упоминавшемуся выше делу «Гюртэкин и другие против Кипра», § 28, Европейский Суд отметил, что процессуальное обязательство согласно статье 2 Конвенции необязательно требует, чтобы была проведена судебная проверка законности и обоснованности следственных решений, хотя подобные проверки являются, несомненно, надлежащей гарантией подконтрольности и прозрачности следствия. Европейский Суд далее отметил, что в его задачу не входит регулирование на микроуровне вопросов функционирования уголовно-процессуальной и судебной систем в Договаривающихся Государствах, и процедур, применяемых в них, которые могут отличаться в своих подходах и полити-

ке. Аналогичным образом в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мустафа Тунч и Фэджире Тунч против Турции», § 233, Европейский Суд установил, что, хотя вмешательство суда или судьи, пользующихся достаточными установленными законом гарантиями независимости, является дополнительным элементом, позволяющим гарантировать в целом независимость расследования, само по себе не являлось абсолютным требованием.

279. По имеющейся у Европейского Суда информации решение не осуществлять уголовное преследование может быть предметом судебной проверки в какой-то форме или обжалования в судебном порядке, по крайней мере, в 25 Договаривающихся Государствах, и в этих странах стандарт судебной проверки существенно различается. В семи из данных стран это решение должно обжаловаться сначала непосредственно вышестоящему начальнику в службе обвинения. В двенадцати странах решение прокурора может быть обжаловано только такому вышестоящему должностному лицу (см. § 181 настоящего Постановления). Следовательно, нельзя сказать, что среди государств – членов Совета Европы существует единообразный подход в отношении либо доступности судебной проверки прокурорского решения или, если она доступна, объема этой проверки.

280. В Англии и Уэльсе в рассматриваемый период существовало право проверять законность и обоснованность решения об уголовном преследовании в судебном порядке независимым судом. Учитывая то, что решение об уголовном преследовании в данном случае было вынесено старшим по положению независимым прокурором, сначала обратившимся за юридической консультацией, и причины такого решения были полностью объяснены семье погибшего, Европейский Суд не находит в своей прецедентной практике оснований, поддерживающих утверждение заявительницы о том, что статья 2 Конвенции требует от административного суда расширять свой объем полномочий по проверке законности и обоснованности прокурорского решения. В любом случае Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле административный суд учел прецедентную практику Европейского Суда, в частности, требование «тщательного изучения» дела, изложенное в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции». Кроме того, суд не просто заключил, что решение прокурора не было иррациональным, но и хотя от него и не требовалось заходить так далеко, он прямо указал, что согласен с выводами прокурора (см. § 98 настоящего Постановления).

281. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд не считает, что объем судебной проверки решений об уголовном преследовании в Англии и Уэльсе может быть назван «институциональным недостатком», который влияет на способ-

ность властей обеспечить привлечение виновных в гибели де Менезеса к ответственности.

(δ) Частичное заключение

282. Соответственно, с учетом уголовного дела в целом заявительница не продемонстрировала, что существовали какие-либо «институциональные недостатки» в сфере уголовного правосудия или прокурорской системы, которые привели или были способны привести к процессуальным нарушениям статьи 2 Конвенции по фактам данного дела.

(iii) Общее заключение по жалобе заявительницы в контексте статьи 2 Конвенции

283. Факты настоящего дела, несомненно, трагичны, и недовольство семьи де Менезеса по поводу отсутствия каких-либо уголовных преследований отдельных лиц понятно. Однако нельзя сказать, что «любой вопрос об ответственности властей за гибель... был оставлен открытым» (см. для сравнения, например, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерылдыз против Турции», § 116, в котором не была признана ответственность должностных лиц за гибель родственников заявителя). Как только было подтверждено, что де Менезес не участвовал в попытке теракта 21 июля 2005 г., MPS публично согласилось с тем, что он был убит сотрудниками полиции по ошибке. Представитель MPS вылетел в Бразилию, чтобы лично извиниться перед семьей и выплатить *ex gratia* компенсацию, чтобы покрыть ее финансовые нужды. Семье также посоветовали обратиться за независимой юридической консультацией, и семья получила заверения в том, что любые судебные издержки будут компенсированы MPS. Вопросы личной ответственности сотрудников полиции, участвовавших в инциденте, и институциональной ответственности Ведомства комиссара столичной полиции были впоследствии тщательно изучены IPCC, CPS, судом по уголовным делам, коронером и присяжными в ходе коронерского дознания. Позже, когда семья де Менезеса обратилась в суд с гражданским иском о компенсации вреда, MPS согласилось на урегулирование, выплатив в качестве компенсации нераскрытую публично сумму.

284. Как указывали власти государства-ответчика, иногда люди погибают в результате сбоя в системе в целом, а не отдельных ошибок, влекущих за собой уголовную или дисциплинарную ответственность. Действительно, в Постановлении по делу «Маккэн и другие против Соединенного Королевства» Европейский Суд имплицитно признал, что в сложных полицейских операциях могут быть допущены ошибки институциональные, индивидуальные или те и другие. В настоящем

деле вопросы как институциональной ответственности полиции, так и персональной ответственности всех соответствующих сотрудников полиции были тщательно изучены IPCC, CPS, судом по уголовным делам, коронером и присяжными в ходе коронерского дознания. Решение о привлечении к ответственности Ведомства комиссара столичной полиции как работодателя сотрудников полиции не привело к юридическим или практическим последствиям, исключая уголовное преследование отдельных сотрудников полиции. Также не было принято решения не осуществлять уголовное преследование конкретного сотрудника полиции за какие-либо ошибки в расследовании или ввиду терпимости государства к неправомерным деяниям или сговора на их совершение. Скорее, это было связано с тем, что после тщательного расследования прокурор рассмотрел все обстоятельства дела и пришел к выводу, что отсутствуют достаточные доказательства в отношении какого-либо конкретного сотрудника полиции, чтобы удовлетворить пороговый доказательственный критерий в отношении любого преступления. Тем не менее были выявлены институциональные и оперативные просчеты и были даны подробные рекомендации с целью гарантировать, чтобы не повторялись ошибки, приведшие к гибели де Менезеса. В своем Инспекционном документе CPS четко указала, что операция «ТЕЗЕЙ-2» ненадлежащим образом выполнялась с момента ее передачи от командера Макдауэлла командеру Дик, что отсутствие планирования привело к гибели Жана Шарля де Менезеса, а также институциональные и оперативные просчеты были «серьезными, но их можно было избежать, и они привели к гибели невинного человека».

285. Эти институциональные недостатки привели к вынесению обвинительного приговора в отношении Ведомства комиссара столичной полиции по обвинению в преступлениях, предусмотренных Законом 1974 года, что заявительница не сочла достаточно весомыми преступлениями, удовлетворяющими процессуальные требования статьи 2 Конвенции. Однако это не является случаем «явной несоразмерности» между совершенным правонарушением и назначенным за него наказанием (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Касап и другие против Турции», § 59, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «А. против Хорватии», § 66, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Али и Айшэ Дуран против Турции», § 66). Дела, в которых Европейский Суд устанавливал такую «явную несоразмерность», являются делами, в которых лица были признаны виновными в совершении тяжких преступлений, но им были назначены слишком легкие наказания. В настоящем деле независимый прокурор рассмотрел все доказательства и решил, что имелись доста-

точные доказательства для привлечения Ведомства комиссара столичной полиции к уголовной ответственности только за совершение преступлений, предусмотренных Законом 1974 года. Кроме того, после признания Ведомства комиссара столичной полиции виновным по предъявленному обвинению Европейский Суд не находит никаких доказательств того, что «наказание» (штраф в размере 175 000 фунтов стерлингов и компенсация судебных издержек в размере 385 000 фунтов стерлингов) являлось слишком легким за подобные преступления.

286. Соответственно, с учетом уголовного дела в целом нельзя считать, что власти не выполнили процессуальное обязательство по статье 2 Конвенции провести эффективное расследование по факту гибели де Менезеса, которое было способно привести к установлению фактов, определению того, была ли примененная сила оправдана в обстоятельствах инцидента, и к выявлению и при необходимости наказанию виновных лиц.

287. Принимая во внимание данное заключение Европейскому Суду нет необходимости рассматривать роль дела частного обвинения или дисциплинарного производства в выполнении процессуальных обязательств государства согласно статье 2 Конвенции.

288. Следовательно, Европейский Суд приходит к выводу, что в настоящем деле не было допущено нарушения процессуального аспекта статьи 2 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

289. Заявительница жаловалась на то, что решение не осуществлять уголовное преследование какого-либо лица за гибель ее двоюродного брата также представляет собой процессуальное нарушение статьи 3 Конвенции.

290. В отсутствие каких-либо доказательств того, что де Менезес был подвергнут жестокому обращению по смыслу статьи 3 Конвенции, Европейский Суд считает, что жалоба заявительницы в этой части является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 13 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЯМИ 2 И (ИЛИ) 3 КОНВЕНЦИИ

291. Заявительница также жаловалась на то, что, поскольку расследование по факту гибели де Менезеса был неспособно привести к уголовному преследованию какого-либо лица, она была лишена эффективных средств правовой защиты в отношении ее жалоб в контексте статей 2 и 3 Конвенции.

292. В связи с тем, что суть жалобы заявительницы заключается в том, что ни один человек не был привлечен к уголовной ответственности за гибель ее двоюродного брата, Европейский Суд считает, что более правильно рассмотреть эту жалобу в рамках процессуального аспекта статьи 2 Конвенции.

293. Соответственно, Европейский Суд также заключает, что жалоба заявительницы в этой части является явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции.

На основании изложенного Суд:

1) *объявил* единогласно жалобу заявительницы в части, касающейся статьи 2 Конвенции, приемлемой для рассмотрения по существу;

2) *объявил* большинством голосов жалобу заявительницы в оставшейся части неприемлемой для рассмотрения по существу;

3) *постановил* 13 голосами «за» при четырех – «против», что по делу не было допущено нарушения процессуального аспекта статьи 2 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на открытом слушании дела во Дворце прав человека (г. Страсбург) 30 марта 2016 г.

Лоуренс ЭРЛИ
Юрисконсульт Суда

Гвидо РАЙМОНДИ
Председатель
Большой Палаты Суда

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

(а) особое мнение судей Ишиль Каракаш, Кшиштофа Войтычека и Дмитрия Дедова;

(b) особое мнение судьи Луиса Лопеса Герра.

СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ИШИЛЬ КАРАКАШ, КШИШТОФА ВОЙТЫЧЕКА И ДМИТРИЯ ДЕДОВА

1. Мы позволим себе не согласиться с большинством судей, поскольку, на наш взгляд, в настоящем деле властями государства-ответчика было допущено нарушение процессуального аспекта статьи 2 Конвенции.

2. В настоящем деле заявительница не жаловалась на нарушение статьи 2 Конвенции в ее материально-правовом аспекте. В этом отношении дело было урегулировано между сторонами с выплатой компенсации семье погибшего. Отметим, однако, что дело было возбуждено в рамках материально-правового контекста статьи 2 Конвенции, и Европейский Суд должен был бы установить факт нарушения этой нормы Конвенции. Материально-правовой и процессуальный вопросы настолько тесно переплелись в настоящем деле, что невоз-

можно оценить, выполнило ли государство-ответчик свои обязательства на основании процессуального аспекта статьи 2 Конвенции без учета материально-правовой стороны дела.

3. При оценке соблюдения государством-ответчиком своих обязательств важно иметь в виду международные стандарты применения силы полицейскими. «Должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять силу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей» (статья 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятого Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 34/169 от 17 декабря 1979 г.). «Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для обуздания или задержания подозреваемого правонарушителя» (официальный комментарий к статье 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка). «Должностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельное оружие против людей, за исключением случаев самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей. В любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни» (принцип 9 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятых Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, г. Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.).

По этим причинам, если полиция планирует проведение операции, которая может потребовать применения огнестрельного оружия, полицейские обязаны действовать с максимальной тщательностью и особенно тщательно проверить всю соответствующую информацию, на которой базируется план операции. При планировании своих операций полиция также обязана тщательно оценивать доступные альтернативы и выбирать средства, которые влекут за собой минимальный риск для жизни и здоровья человека.

4. Статья 2 Конвенции в интерпретации Европейским Судом требует от государств проводить расследование по делам о предположительном

неправомерном убийстве человека представителями государства. В соответствии с устоявшейся прецедентной практикой Европейского Суда то или иное расследование должно быть способно привести к установлению фактов и в тех случаях, когда это необходимо, к выявлению и наказанию виновных лиц. Материальное уголовное право, определяя конкретные составы преступлений, указывает точную цель расследования по факту гибели человека и, в частности, выявляет конкретные вопросы, которые должны быть исследованы. Следовательно, качество расследования зависит в первую очередь от качества материального права. То или иное расследование будет способно привести к выявлению и наказанию виновных лиц только при наличии адекватных норм материального уголовного права. Дефектные нормы материального права могут сделать расследование неэффективным с точки зрения статьи 2 Конвенции. В частности, если нормы уголовного права страны о применении силы сотрудниками полиции не соответствуют стандартам Конвенции, власти не смогут исследовать, было ли применение летальной силы полицией совершенно необходимым с точки зрения статьи 2 Конвенции. Расследование может быть тогда сосредоточено на других вопросах, представляющих меньшую важность с точки зрения Конвенции.

5. В настоящем деле расследование привело к выводу, что сотрудники полиции, которые убили де Менезеса, были искренне убеждены в том, что тот собирался привести в действие взрывное устройство в поезде метро и что от них, соответственно, требовалось пресечь террористический акт, угрожающий пассажирам. Убийство де Менезеса сотрудниками полиции, таким образом, можно охарактеризовать как деяние, совершенное в состоянии мнимой необходимой обороны. Сила, используемая в состоянии мнимой необходимой обороны, вообще не является абсолютно необходимой.

Статья 2 Конвенции требует, чтобы материальное уголовное право обеспечивало защиту от применения чрезмерной силы со стороны полиции. Это требование криминализации не означает, что любое применение силы, которое не является абсолютно необходимым, должно повлечь за собой уголовную ответственность. Человек будет нести уголовную ответственность только в случае, когда может быть доказана персональная виновность. Было бы несправедливо криминализировать деяния, совершенные в состоянии мнимой необходимой обороны, если ошибка в факте была оправдана в конкретных обстоятельствах инцидента, и виновного нельзя за это упрекать. В то же время, на наш взгляд, статья 2 Конвенции требует от государств криминализировать предполагаемую необходимую оборону настолько, насколько ошибки в факте не были оправданы при обстоятельствах дела, и по-

этому виновного можно правомерно упрекнуть за это. Если акты убийства в состоянии мнимой необходимой обороны, основанные на неоправданной ошибке, не криминализированы надлежащим образом и не наказываются в соответствии с законодательством, существует серьезная опасность того, что полиция может применять чрезмерную силу со смертельным эффектом.

Европейским Судом установлен следующий стандарт, который относится к оценке дел о мнимой необходимой обороне:

«Применение силы представителями государства для достижения одной из целей, указанных в пункте 2 статьи 2 Конвенции, может быть оправдано в соответствии с этой нормой Конвенции в тех случаях, когда оно основано на искреннем убеждении, которое **по достаточным основаниям**¹ является обоснованным в момент инцидента, но впоследствии оказывается ошибочным (см. Постановление Европейского Суда по делу “Маккэн и другие против Соединенного Королевства” (McCann and Others v. United Kingdom) от 27 сентября 1995 г., § 200, Series A, № 324, выделено нами, см. также Постановление Европейского Суда по делу “Андронику и Константиноу против Кипра” (Andronicou and Constantinou v. Cyprus) от 9 октября 1997 г., § 192, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, Решение Европейского Суда по делу “Брэди против Соединенного Королевства” (Brady v. United Kingdom) от 3 апреля 2001 г., жалоба № 55151/00, Постановление Европейского Суда по делу “Баббинс против Соединенного Королевства” (Bubbins v. United Kingdom), жалоба № 50196/99, §§ 138 и 139, *ECtHR* 2005-II, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Джулиани и Гаджио против Италии” (Giuliani and Gaggio v. Italy), жалоба № 23458/02, §§ 178–179, *ECtHR* 2011, а также совпадающее мнение судьи Паулу Пинту де Альбукерке, приложенное к Постановлению Европейского Суда по делу “Тревалек против Бельгии” (Trévalec v. Belgium) от 14 июня 2011 г., жалоба № 30812/07...».

При таком подходе норма уголовного права страны о мнимой необходимой обороне отвечает требованиям статьи 2 Конвенции, если она предусматривает два совокупных условия для освобождения от уголовной ответственности: субъективное (*искреннее убеждение, которое впоследствии оказывается ошибочным*, или, другими словами, реальная ошибка в фактических обстоятельствах) и объективное (наличие **достаточных оснований**, по которым убеждение является обоснованным в момент инцидента или, иными словами, наличие объективных причин, оправдывающих ошибку). Деяния, совершенные в состоянии мнимой необходимой обороны, могут быть освобождены от уголовной ответственности, если эти два условия выполняются совместно. Однако в настоящем деле большинство судей кажется переос-

¹ Здесь и далее текст выделен авторами особого мнения (примеч. редактора).

мысливает сложившуюся прецедентную практику, сделав акцент на субъективным элементе и снижая важность объективного элемента. На наш взгляд, подобный подход неприемлем. В контексте деятельности полиции он ставит жизнь граждан под угрозу, поскольку деяния, совершенные полицейскими в состоянии мнимой необходимой обороны как результат грубой неосторожности, могут получить иммунитет от уголовной ответственности.

Кроме того, эффективная защита права на жизнь согласно статье 2 Конвенции также требует, чтобы материальное уголовное право обеспечивало защиту от грубой неосторожности в подготовке и проведении полицейских операций, в ходе которых применяется сила.

6. Критерий, применяемый в английском праве в отношении оправданной мнимой необходимой обороны, является субъективным: «Был ли сотрудник полиции честно и искренне убежден, что ему необходимо применить силу для защиты самого себя и (или) других лиц?» (см. § 249 настоящего Постановления). Поэтому расследование в настоящем деле должно было ответить на следующий вопрос: считали ли сотрудники полиции, участвовавшие в инциденте, честно и искренне, что де Менезес собирался привести в действие взрывное устройство? Однако ключевой вопрос, который должен был быть рассмотрен и изучен в настоящем деле, было ли убеждение сотрудников полиции в том, что взрывное устройство вот-вот будет приведено в действие, оправдано в обстоятельствах инцидента. Расследование должно было бы установить, была ли оправданной ошибка каждого участвовавшего в инциденте сотрудника полиции, в том числе тех, кто руководил всей операцией. Кроме того, разумность этого убеждения должна быть оценена в контексте обязанности полиции проявлять крайнюю осмотрительность при подготовке операций, которые могут потенциально повлечь за собой применение летальной силы. Из-за содержания соответствующей нормы материального права в настоящем деле расследование не сосредоточилось на этих важнейших вопросах. Следовательно, при обстоятельствах инцидента применение силы соответствующими сотрудниками полиции не было надлежащим образом исследовано, и расследование не смогло привести к наказанию тех, кто применил такую силу. Обобщая, можно сказать, что в соответствии с английским правом расследование не будет адекватным и не всегда сможет привести к наказанию в тех случаях, когда сотрудники полиции используют летальную силу в состоянии мнимой необходимой обороны.

7. Мы также хотели бы обратить внимание на еще один важный фактический элемент в настоящем деле. Трагические события дела случились в ходе заранее спланированной полицейской опе-

рации. Обязанность полиции состояла в том, чтобы разработать реальный план действий, который позволил бы задержать подозреваемого без применения летальной силы. Представляется, что де Менезес мог и должен был быть задержан полицией сразу после выхода из дома. Факт, что сотрудники полиции ждали, пока он войдет в метро, что вызвало ситуацию, сопряженную с предполагаемой угрозой для жизни большого количества людей. Другими словами, предполагаемая опасность возникла из-за задержки реакции со стороны полиции. Данный фактор имеет также первостепенное значение для установления личной уголовной ответственности участвовавших в инциденте лиц. Даже если предположить, что де Менезес действительно имел при себе взрывное устройство, замедленную реакцию сотрудников полиции нельзя считать абсолютно необходимой, потому что представляется, что подозреваемый мог быть задержан гораздо раньше. На наш взгляд, этот аспект дела также не был должным образом исследован в целях установления уголовной ответственности участвовавших в инциденте лиц.

8. Мы отмечаем, что в настоящем деле уголовное дело было возбуждено в отношении полицейского ведомства. Уголовные дела в отношении юридических лиц могут быть полезными для установления фактов. Однако Конвенция требует, чтобы уголовное право обеспечивало наказание лиц и что расследование было способно привести к такому наказанию. Согласно Конвенции уголовная ответственность юридических лиц не может заменить уголовную ответственность индивидов. В настоящем деле привлечение к уголовной ответственности полицейского ведомства как таковое не является достаточным, чтобы удовлетворять критериям Конвенции. Кроме того, грубая неосторожность со стороны юридического лица всегда следует из неправомерных действий конкретных лиц. Трудно понять, что в настоящем деле лица, ответственные за неосторожность, не могут быть привлечены к уголовной ответственности согласно английскому праву.

9. При оценке общей эффективности расследования, на наш взгляд, следует учитывать некоторые важные ошибки, совершенные следователями в самом начале. IPCC выразила свою озабоченность по поводу задержки с передачей под контроль места происшествия и расследования и по поводу того, что сотрудникам полиции Чарли 2 и Чарли 12 было разрешено вернуться на базу, отдохнуть, посоветоваться и вместе составить свои записи (см. § 69 настоящего Постановления). Эти ошибки, возможно, сказались на последующих стадиях расследования.

Стоит вспомнить здесь, что Европейский Суд выполнил следующую оценку в деле «Макбуле Каймаз и другие против Турции» (*Makbule Kaymaz and Others v. Turkey*), Постановление от 25 февраля

2014 г., жалоба № 651/10, § 141, перевод с оригинала на французском языке):

«Европейский Суд отмечает прежде всего, что... участвовавшие в инциденте сотрудники полиции, не были допрошены прокурором до 4 декабря 2004 г., спустя более 10 дней после событий. Кроме того, они не содержались раздельно после инцидента и были вызваны для дачи показаний в рамках административного расследования до начала участия в деле органов прокуратуры. В этой связи Европейский Суд подтверждает, что в упоминавшемся выше Постановлении по делу “Бекташ и Ёзалп против Турции” (Bektaş and Özalp v. Turkey), § 65 (семь суток после инцидента), а также в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу “Рамсахаи и другие против Нидерландов”, § 330 (трое суток после инцидента), он указал, что подобные задержки не только создали видимость сговора между судебными органами и полицией, но и могли привести родственников потерпевших и общество в целом к мнению о том, что сотрудники сил безопасности работают в вакууме и, следовательно, не подотчетны судебной власти за свои действия. В настоящем деле, хотя отсутствуют свидетельства того, что сотрудники полиции вступили в сговор друг с другом или со своими коллегами из полиции Мардина, тот факт, что не было принято надлежащих мер с целью снизить риск такого сговора, представляет собой существенный недостаток в адекватности расследования (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Рамсахаи и другие против Нидерландов”, § 330)».

10. В соответствии с установленной прецедентной практикой Европейского Суда расследование, проводимое по факту нарушения статьи 2 Конвенции, должно быть оперативным. Данный критерий не был соблюден в настоящем деле. Комитет по правам человека ООН в своих Заключительных замечаниях от 30 июля 2008 г. в отношении доклада, представленного Соединенным Королевством в соответствии со статьей 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, указал следующее:

«Комитет обеспокоен медлительностью производства, призванного установить ответственность за убийство Жана Шарля де Менезеса и обстоятельств, при которых он был застрелен сотрудниками полиции на станции метро “Стоквелл” (статья 6).

Государству-участнику следует обеспечить, чтобы выводам коронерского дознания, которое должно начаться в сентябре 2008 года, следовали бы энергично, в том числе в вопросах личной ответственности, провалов разведки и обучения полицейских» (документ CCPR/C/GBR/CO/6, пункт 10, текст выделен в оригинале документа).

После событий прошло много лет, прежде чем такое расследование началось. Мы не можем согласиться с мнением большинства судей о том, что критерий незамедлительности был исполнен в настоящем деле.

11. Заявительница жаловалась на критерий для возбуждения уголовного преследования по делам о мнимой необходимой обороне. Согласно английскому праву уголовное преследование будет возбуждено только в том случае, если обвинительный приговор будет вынесен «скорее да, чем нет» (см. §§ 164 и 265 настоящего Постановления). Большинство судей ссылаются в своей мотивировке на интересный сравнительно-правовой доклад по данному вопросу (см. §§ 176 и 269 настоящего Постановления). В этой связи мы отмечаем, что анализ сравнительно-правовых данных приводит к выводу, что критерий для возбуждения уголовного преследования, применяемый согласно английскому праву, явно более жесткий, чем в других государствах – участниках Конвенции. Такой строгий критерий может предотвратить уголовное преследование и вынесение обвинительного приговора в отношении лица, совершившего преступление, если шансы на успех не были правильно оценены прокурором. Существует серьезный риск, что пограничные дела избегут независимой судебной оценки. В результате определенные действия, включающие применение чрезмерной силы сотрудниками полиции, могут быть сокрыты фактическим иммунитетом от уголовного преследования. На наш взгляд, ради эффективной защиты права на жизнь, если есть серьезные сомнения по поводу легитимности летальной силы, примененной полицией в состоянии реальной или мнимой необходимой обороны, вынесение окончательного решения по вопросу уголовной ответственности должно быть оставлено за судами.

12. Мы согласны с большинством судей, что в настоящем деле действительно было проведено расследование, которое прояснило многие важные аспекты фактических обстоятельств и вызвало важные реформы в полиции. Однако на наш взгляд, сочетание различных факторов, о которых говорилось выше, привело к ситуации, в которой факт гибели ни в чем не повинного человека не был надлежащим образом расследован в соответствии со стандартами Конвенции. Произведенное расследование не способно привести к установлению персональной уголовной ответственности, как того требует Конвенция.

13. Наконец, мы хотели бы кратко отметить, что большинство судей решило, что жалоба, касающаяся предполагаемого нарушения статьи 13 Конвенции в совокупности со статьями 2 и (или) 3 Конвенции, была явно необоснованной по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Судьи Каракаш и Дедов голосовали вместе с большинством судей по данному вопросу. Судья Войтычек считает, что мотивировка по этому вопросу не является убедительной. По его мнению, жалоба в этой части должна была быть доведена до сведения сторон и рассмотрена Европейским Судом.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЛУИСА ЛОПЕСА ГЕРРА

1. Я не согласен с Постановлением Большой Палаты Европейского Суда. Я считаю, что в данном деле власти Соединенного Королевства не выполнили процессуальное требование, вытекающее из статьи 2 Конвенции, провести надлежащее расследование по вопросу об ответственности представителей государства, замешанных в убийстве Жана Шарля де Менезеса.

Отправным пунктом и основой моего несогласия с Постановлением Большой Палаты Европейского Суда являются то, что никто лично не понес ответственности в связи с установленным фактом, признанном ведомствами Соединенного Королевства, что имелись очень серьезные недостатки во всех аспектах полицейской операции, приведшей к гибели де Менезеса.

Факты адекватно изложены в постановлении, но я считаю важным отметить несколько основных аспектов.

2. Предполагали, что подозреваемые в организации взрывов в Лондоне проживали в квартире по адресу: г. Лондон, Скошиа-Роуд, дом 21. Для того, чтобы идентифицировать их и безопасно задерживать, была разработана стратегия, которая состояла в том, чтобы следить за лицами, выходящими из этого дома, проверить у них документы и задерживать их. Офицеры полиции, руководившие операцией, должны были быть поддержаны группой высококвалифицированных и хорошо обученных сотрудников полиции – специалистов по применению огнестрельного оружия (специалист по применению огнестрельного оружия).

В настоящем деле вся операция пошла не так. Когда де Менезес (гражданин Бразилии, проживавший по адресу: Скошиа-Роуд, дом 17, – и не имевший никакого отношения к терактам) вышел из своей квартиры, подразделение поддержки из криминалистического и оперативного управления MPS (SO19) еще не прибыло на место. В результате де Менезес не был задержан. За ним велось наружное наблюдение в течение более получаса от Скошиа-Роуд до станции метро «Стоквелл». Факты дела указывают на то, что за это время бригада наружного наблюдения не идентифицировала де Менезеса как подозреваемого в терроризме. На станции метро «Стоквелл», в стоящем поезде метро, два сотрудника полиции из бригады SO19 несколько раз выстрелили в него и убили его.

3. Недостатки операции были подробно освещены в докладе Независимой комиссии по жалобам на полицию. В докладе указывалось (см. § 66 настоящего Постановления), что в ходе расследования была высказана серьезная озабоченность по поводу эффективности реагирования полиции, и был выявлен ряд просчетов, касавшихся различных этапов операции, приведшей к гибели де Менезеса.

4. Однако несмотря на этот детальный и всесторонний доклад вообще не было установлено никакой персональной ответственности за его гибель. Это особенно удивительно, учитывая, что институциональная уголовная ответственность за гибель де Менезеса была установлена решением суда, заявившего, что Ведомством комиссара столичной полиции были нарушены статьи 3 и 33 Закона по охране здоровья и обеспечению безопасности на рабочем месте 1974 года, за то, что оно подвергло риску здоровье и безопасность третьих лиц. Поскольку обвинения были направлены против Ведомства комиссара столичной полиции как учреждения, в этом деле не была установлена какая-либо ответственность физических лиц.

5. Несмотря на вывод о наличии серьезных организационных недостатков, другие решения предусмотрели бланкетное освобождение сотрудников полиции от любой персональной ответственности. IPCC решила не принимать дисциплинарных мер в отношении кого-либо из 11 действовавших на месте оперативных сотрудников и сотрудников службы наружного наблюдения (см. §§ 74 и 135 настоящего Постановления). Кроме того, IPCC не дала никаких рекомендаций по поводу привлечения к дисциплинарной ответственности старших по званию сотрудников полиции, участвовавших в операции.

Все лица, участвовавшие в операции, приведшей к гибели де Менезеса, были не только освобождены от любой дисциплинарной ответственности, они также были освобождены от уголовного преследования. 17 июля 2006 г. Королевская служба уголовного преследования решила, что ни один человек не будет привлечен к уголовной ответственности в связи с гибелью де Менезеса. Это решение было подтверждено директором публичных преследований 8 апреля 2009 г. (см. § 133 настоящего Постановления), поскольку он решил, что было недостаточно доказательств, чтобы привлечь к уголовной ответственности какого-либо человека.

6. Трудно понять, каким образом можно установить, что учреждение (Ведомство комиссара столичной полиции) несет уголовную ответственность (как это было решено судом) и, несмотря на это, исключить (как следствие решений IPCC и CPS) всякую дисциплинарную ответственность и любое эффективное расследование по вопросу об уголовной ответственности конкретных сотрудников этого учреждения.

7. В свете обстоятельств настоящего дела нет оправданий для неисполнения Соединенным Королевством своих обязательств, вытекающих из процессуального аспекта статьи 2 Конвенции, как последовательно установлено в прецедентной практике Европейского Суда, то есть обязанности провести эффективное расследование с целью установить обстоятельства, приведшие к умыш-

ленному лишению жизни, и определить возможные наказания для лиц, ответственных за гибель человека. Доклад ИПСС, признающий серьезные недостатки в ходе проведения полицейской операции, и приговор суда, установивший уголовную ответственность Ведомства комиссара столичной полиции, четко изложили разумные основания для расследования по вопросу о возможной персональной ответственности за эти организационные недостатки, так как учреждения не действуют независимо от своих сотрудников.

8. Нельзя прийти к выводу, что позитивное обязательство Соединенного Королевства было выполнено лишь потому, что власти, отвечавшие за начальное расследование (ИПСС), и власти, которые приняли решение не осуществлять уголовное преследование (CPS), считаются независимыми властями для целей статьи 2 Конвенции (см. § 262 настоящего Постановления). Самой по себе независимости недостаточно, чтобы гарантировать проведение эффективного расследования. В настоящем деле не хватает всех других гарантий, вытекающих из судебных разбирательств, в которых доказательства публично изучаются с участием всех заинтересованных сторон так, чтобы ответственность могла быть установлена надлежащим образом. Это было то, чего добивалась заявительница, когда она попросила директора публичных преследований проверить предыдущее решение не осуществлять уголовное преследование: обеспечить проведение судебных разбирательств со всеми необходимыми процессуальными гарантиями, которые идут дальше, чем независимость административного органа расследования.

9. В остальных отношениях наличие практики, наделяющей ведомство государственного обвинения правом отказать возбуждать уголовное дело из-за вероятности вынесения вердикта виновности (так называемый критерий, изложенный в постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга») не является само по себе достаточным основанием для того, чтобы не устанавливать в ходе судебного разбирательства ответственность за умышленное причинение смерти. Для Европейского Суда вопрос заключался не в том, чтобы постановить, отвечал ли критерий, изложенный в постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга», требованиям Конвенции абстрактно, но, скорее, не являлось ли применение этого критерия в данном конкретном

деле несоблюдением процессуальных обязательств по статье 2 Конвенции, то есть проигнорировало ли эти обязательства решение CPS воздержаться от возбуждения уголовного дела в отношении лиц, участвовавших в операции.

10. Постановление Большой Палаты Европейского Суда приемлет разумность критерия, изложенного в постановлении Отделения королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса по делу «Королева против директора публичных преследований, по заявлению Мэннинга», но Большая Палата Европейского Суда по существу учитывает его использование в отношении двух специалистов по применению огнестрельного оружия (сотрудников полиции Чарли 2 и Чарли 12), которые застрелили де Менезеса. Однако ответственность этих двух сотрудников полиции не является единственным или даже основным вопросом по делу, который относится к обязанностям всех лиц, участвовавших в операции полиции, и к недостаткам в ее планировании и проведении. Даже признавая, что существует субъективное восприятие серьезной опасности, обосновывающее искреннее убеждение в ситуации законной необходимой обороны со стороны двух специалистов по применению огнестрельного оружия, основным остается вопрос об ответственности других участников операции: явилось ли роковое субъективное восприятие специалистов по применению огнестрельного оружия результатом предыдущих действий или бездействия других лиц и ошибочных или несовершенных инструкций, которые они получили в результате плохой работы в ходе серьезного инцидента, в котором на кону были человеческие жизни и в котором специалистам по применению огнестрельного оружия на инструктаже было с самого начала сказано, что «можно будет произвести критический выстрел» (см. § 26 настоящего Постановления).

11. При таких обстоятельствах с участием нескольких субъектов и акций на разных уровнях, чреватых значительным риском для человеческих жизней и выводами о серьезных недостатках, полное расследование по вопросу о возможной персональной ответственности за эти недостатки не должно было бы исключаться на основании предположительного критерия, применимого только к определенным аспектам полицейской операции. На практике отсутствие подобного расследования со всеми соответствующими гарантиями состоятельности и публичности производства фактически предоставляет иммунитет от уголовного преследования лицам, ответственным за серьезные и признанные ошибки, приведшие к гибели де Менезеса.

Права и ограничение ответственности

Электронное периодическое издание «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» (свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77 – 58098) является средством массовой информации в соответствии с Законом Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» и предназначено для обеспечения доступа к информации о деятельности Европейского Суда по правам человека и Совета Европы.

Исключительные права на литературные произведения и переводы, опубликованные в электронном периодическом издании, принадлежат ООО «Развитие правовых систем».

© ООО «Развитие правовых систем», 2017

Использование материалов электронного периодического издания «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» возможно только с письменного разрешения правообладателя.

Единственно аутентичными текстами постановлений и решений Европейского Суда по правам человека, опубликованных в издании, являются тексты на французском и английском языках. Переводы на русский язык не носят официального характера и не обязывают Совет Европы и его органы, а равно Европейский Суд по правам человека.