

Европейский Суд по правам человека

(Большая Палата)

Дело "Быков (Буков)* против Российской Федерации" (Жалоба N 4378/02)

Постановление Суда

Страсбург, 10 марта 2009 г.

Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:
Ж.-П. Коста, Председателя Палаты,
Х. Розакиса,
сэра Н. Братца,
П. Лоренсена,
Ф. Тюлькенс,
Й. Касадеваля,
И. К. Баррето,
Н. Ваич,
А. Ковлера,
Э. Штейнер,
Х. Гаджиева,
Л. Мийович,
Д. Шпильманна,
Д. Т. Бьоргвинссона,
Г. Николау,
М. Лазаровой-Трайковски,
Н. Цоцория, судей,
а также при участии М. О'Бойла, Заместителя Секретаря-Канцлера Суда,
заседая за закрытыми дверями 18 июня 2008 г. и 21 января 2009 г.,
вынес на последнем заседании следующее Постановление:

Процедура

1. Дело было инициировано жалобой N 4378/02, поданной 21 декабря 2001 г. против Российской Федерации в Европейский Суд по правам человека (далее - Европейский Суд) гражданином Российской Федерации Анатолием Петровичем Быковым (далее - заявитель) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2. Интересы заявителя в Европейском Суде представляли Д. Краусс (D. Krauss), профессор права Университета им. Гумбольдта (Humboldt University), г. Берлин (Berlin), Й.-К. Пастилле (J.-C. Pastille) и Г. Падва (G. Padva), адвокаты из г. Риги (Riga) и г. Москвы, соответственно. Власти Российской Федерации были первоначально представлены бывшими Уполномоченными Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека П.А. Лаптевым и В.В. Милинчук, а впоследствии Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека Г.О. Матюшкиным.

3. Заявитель жаловался, ссылаясь на пункт 1 статьи 6 и статью 8 Конвенции, на негласную запись, осуществлявшуюся у него дома, и ее использование в качестве доказательства при рассмотрении уголовного дела, возбужденного против него. Он также утверждал, что его предварительное заключение было чрезмерно длительным и не было оправданным для целей пункта 3 статьи 5 Конвенции.

4. Жалоба была передана на рассмотрение в Первую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 7 сентября 2006 г. она была признана частично приемлемой для рассмотрения по существу Палатой этой Секции в составе: Христоса Розакиса, Председателя Палаты, Лукиса Лукаидеса, Франсуазы Тюлькенс, Нины Ваич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штейнер, Ханлара Гаджиева, судей, а также при участии Серена Нильсена, Секретаря Секции Суда. 22 ноября 2007 года

Палата этой Секции в составе: Христоса Розакиса, Председателя Палаты, Лукиса Лукаидеса, Нины Ваич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штейнер, Ханлара Гаджиева, Дина Шпильманна, судей, а также при участии Серена Нильсена, Секретаря Секции Суда, уступила юрисдикцию по рассмотрению данного дела в пользу Большой Палаты; стороны не возражали против этого решения (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).

5. Состав Большой Палаты определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

6. Заявитель и власти Российской Федерации представили письменные доводы по существу дела.

7. 18 июня 2008 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялись открытые слушания по делу (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В Европейский Суд явились:

(а) от властей Российской Федерации:

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

И. Майке,

И. Цимбалова,

А. Зазульский, консультанты;

(b) от заявителя:

Д. Краусс,

И.-К. Пастилле, адвокаты,

Г. Падва,

И. Квятковска (J. Kvjatkovska), советники.

На слушаниях присутствовал заявитель.

Европейский Суд заслушал обращения Д. Краусса и В. Милинчук, а также ответы И.-К. Пастилле и В. Милинчук на вопросы, заданные сторонам.

Факты

I. Обстоятельства дела

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

9. С 1997 по 1999 год заявитель был председателем совета директоров Красноярского алюминиевого завода. До своего задержания в октябре 2000 года он являлся крупным акционером и должностным лицом корпорации ОАО "Красэнергомаш-Холдинг", а также учредителем ряда аффилированных организаций. Он также был депутатом Законодательного собрания Красноярского края.

A. Негласная операция

10. В сентябре 2000 года заявитель предположительно поручил В., представителю своего окружения, убить С., бывшего партнера заявителя по бизнесу. В. не исполнил поручение и 18 сентября 2000 г. сообщил о нем в Федеральную службу безопасности Российской Федерации. На следующий день В. выдал пистолет, предположительно полученный от заявителя.

11. 21 сентября 2000 г. прокурор Северо-Западного округа г. Москвы возбудил уголовное дело в отношении заявителя по подозрению в подготовке убийства.

12. 26 и 27 сентября 2000 г. органы ФСБ и внутренних дел решили провести негласную операцию для получения доказательств умысла заявителя на организацию убийства С.

13. 29 сентября 2000 г. милиция инсценировала обнаружение двух трупов в доме С. Она официально объявила через средства массовой информации о том, что в одном из убитых опознан С. Другим был его партнер по бизнесу И.

14. 3 октября 2000 г. В., действуя по указанию милиции, посетил заявителя по месту его жительства. На его теле был скрыт радиопередатчик, причем находившийся на улице сотрудник милиции прослушивал и записывал разговор. В. был принят заявителем в "гостевом доме", части владения, связанном с его личными помещениями. В соответствии с указаниями В. завязал с заявителем разговор, сообщив ему, что совершил убийство. В доказательство его совершения он передал заявителю несколько предметов, взятых у С. и И.: заверенную копию технико-экономического обоснования горнодобывающего проекта, помеченную специальным химическим веществом,

двое часов, принадлежащих С. и И., и 20 000 долларов США наличными. В конце разговора В. забрал деньги по предложению заявителя. Милиция получила 16-минутную запись диалога между В. и заявителем.

15. 4 октября 2000 г. жилище заявителя было подвергнуто обыску. Были изъяты несколько часов, включая принадлежащие С. и И. Проведенный химический анализ выявил наличие на руках заявителя химического вещества, которым было помечено технико-экономическое обоснование. Заявитель был задержан.

16. 27 февраля 2001 г. заявитель подал жалобу прокурору Северо-Западного округа г. Москвы, указав, что его преследование является незаконным из-за обилия процессуальных нарушений его прав, включая несанкционированное вторжение в его жилище и применение радиопередатчика. 2 марта 2001 г. прокурор отклонил его жалобу, в частности, установив, что заявитель впустил В. в свое жилище добровольно, следовательно, вторжение не имело места. Он также пришел к выводу о том, что судебное разрешение на использование радиопередатчика не требовалось, поскольку в соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" оно необходимо при контроле сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, которые при данной негласной операции не использовались.

В. Предварительное заключение

17. После задержания заявителя 4 октября 2000 г. заместитель прокурора Северо-Западного округа г. Москвы 6 октября 2000 г. санкционировал его содержание под стражей, установив, что оно "соответствует закону" и необходимо с учетом тяжести обвинения и угрозы того, что заявитель может оказать давление на свидетелей. Срок содержания под стражей в дальнейшем продлевался соответствующим прокурором 17 ноября 2000 г. (до 21 декабря 2000 г.) и 15 декабря 2000 г. (до 21 марта 2001 г.). Основаниями для сохранения меры пресечения признавались тяжесть обвинения и риск того, что он окажет давление на свидетелей и воспрепятствует производству по уголовному делу. Заявитель обжаловал все эти решения в суде.

18. 26 января 2001 г. Лефортовский районный суд г. Москвы рассмотрел жалобу заявителя на продление срока содержания под стражей и признал его содержание под стражей законным. Суд сослался на тяжесть обвинения и отметил, что данная мера применена в соответствии с законом. Заявитель подал новую жалобу, которая также была отклонена Московским городским судом.

19. В связи с истечением срока содержания заявителя под стражей этот срок продлевался соответствующим прокурором вначале 15 марта 2001 г. до 4 апреля 2001 г., а затем 21 марта 2001 г. до 4 июня 2001 г. по тем же основаниям: тяжесть обвинения и риск оказания давления на свидетелей и воспрепятствование производству по уголовному делу. Заявитель обжаловал продление срока содержания под стражей в суд.

20. 11 апреля 2001 г. Лефортовский районный суд г. Москвы признал, что содержание заявителя под стражей до 4 июня 2001 г. является законным и необходимым с учетом тяжести обвинения. Заявитель подал жалобу в Московский городской суд, которая была отклонена 15 мая 2001 г. Суд кассационной инстанции счел содержание заявителя под стражей законным и необходимым "до составления обвинительного заключения или до подтверждения иммунитета заявителя".

21. 22 мая 2001 г. заместитель генерального прокурора продлил срок содержания заявителя под стражей до 4 сентября 2001 г. на тех же основаниях тяжести обвинения и риска оказания им влияния на свидетелей и воспрепятствования производству по уголовному делу.

22. 27 августа 2001 г. дело было передано в Тушинский районный суд г. Москвы. 7 сентября 2001 г. суд назначил заседание на 26 сентября 2001 г. и оставил меру пресечения без изменения, не указав причин такого решения. 3 октября 2001 г. Московский городской суд рассмотрел и отклонил жалобу заявителя, согласившись с продлением срока его содержания под стражей без изложения причин.

23. 21 декабря 2001 г. Мещанский районный суд г. Москвы назначил заседание на 4 января 2002 г. и оставил меру пресечения без изменения, не указав причин. Суд не указал длительности содержания под стражей. Он вновь проверил законность содержания заявителя под стражей 4 января 2002 г., но пришел к выводу о том, что оно по-прежнему необходимо с учетом тяжести обвинения и "обстоятельств дела". Жалоба заявителя, поданная в Московский городской суд, была отклонена 15 января 2002 г.

24. Дальнейшие ходатайства заявителя об освобождении были рассмотрены 23 января, 6 марта, 11 марта и 23 апреля 2002 г. Как и ранее, Мещанский районный суд г. Москвы отказал в его освобождении, сославшись на тяжесть обвинения и риск того, что он скроется от суда и окажет влияние на свидетелей. Заявитель был освобожден 19 июня 2002 г. после своего осуждения (см. ниже, § 45).

С. Следствие и суд

25. 3 октября 2000 г., немедленно после посещения заявителя в "гостевом доме", В. был допрошен следователями. Он изложил содержание своей беседы с заявителем и показал, что передал ему пистолет, часы и технико-экономическое обоснование. Он был допрошен также 12 октября, 9 ноября, 8 и 18 декабря 2000 г.

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

27. 10 октября 2000 г. заявитель и В. участвовали в очной ставке друг с другом. На очной ставке присутствовал адвокат заявителя. Показания, данные заявителем в связи с этим, были впоследствии кратко изложены в обвинительном заключении, соответствующая часть которого указывала:

"На очной ставке между Быковым А.П. и [В.] 10 октября 2000 г. Быков частично изменил некоторые существенные детали своих ранее данных показаний в следующем. [Он] утверждал, что был знаком с [В.] длительное время, примерно семь лет; у них были нормальные отношения; в последний раз он видел его 3 октября 2000 г., а до этого они поддерживали отношения в течение приблизительно двух лет. Он никогда не давал никаких распоряжений и указаний [В.], включая относящиеся к [С.]. Когда [В.] посетил его 3 октября 2000 г., он начал его отчитывать за то, что тот пришел к нему. Когда он спросил [В.], кто поручил ему убить [С.], тот ответил, что никто, но ему хотелось доказать, что он может сделать это. Он стал успокаивать [В.], заявив, что может помочь с его отцом* (* В записи разговора, распространяемой в открытых источниках, упоминается о помощи в связи с заболеванием отца В. (прим. переводчика).); [он] не предлагал [В.] бежать из города [или] страны и не обещал ему финансовой поддержки. Он не давал [В.] указаний относительно того, что делать в случае ареста [В.]; он спросил, что он собирается делать в случае ареста; [В.] ответил, что расскажет, как это случилось, и признается в совершении преступления, [и заявитель] одобрил это. Относительно К. Быков заявил, что это его партнер, который живет и работает в Швейцарии; он фактически признал, что разговаривал с ним по телефону в начале августа... но не давал ему указаний относительно [В.]"* (* Из текста указанной записи разговора действительно не следует, что Быков поручал В. убить С. или что ему было заранее известно о намерении В. совершить "убийство" (прим. переводчика).).

28. 13 октября 2000 г. заявителю было предъявлено обвинение в подготовке убийства. Впоследствии ему было также предъявлено обвинение в сговоре с целью приобретения, хранения и ношения огнестрельного оружия.

29. 8 декабря 2000 г. два назначенных лингвиста-эксперта исследовали запись разговора заявителя с В. от 3 октября 2000 г. и ответили на следующие поставленные перед ними вопросы:

"1. Можно ли на основании представленного на исследование текста разговора определить характер взаимоотношений между Быковым и [В.], степень их близости, расположения друг к другу, отношения подчиненности, в чем это выражается?

2. Естественна ли речевая реакция Быкова на сообщение [В.] об "убийстве" [С.], если предположить, что Быков заказывал убийство [С.]?

3. Имеются ли речевые признаки, позволяющие расценивать слова Быкова как выражение недоверия к информации [В.]?

4. Можно ли оценить стилистику речи Быкова как однозначно направленную на свертывание темы, окончание разговора?

5. Фиксируются ли стилистические, речевые признаки страха (опасения) Быкова перед [В.]?"

30. В ответ на вышеизложенные вопросы эксперты указали:

- по первому вопросу, что заявитель и В. знали друг друга в течение длительного времени и имели довольно близкие и в целом благожелательные отношения; что В. выглядит подчиненным лицом по отношению к заявителю; что заявитель играл доминирующую роль в разговоре;

- по второму вопросу, что реакция заявителя на сообщение В. о совершении убийства была естественной, и он настойчиво расспрашивал В. о технических подробностях исполнения* (* Из текста указанной записи разговора, скорее, следует, что Быков был крайне удивлен сообщением В. и настойчиво расспрашивал В. о цели, которую он преследовал убийством С.);

- по третьему вопросу, что заявитель не проявлял признаков недоверия к признанию В. в убийстве;

- по четвертому вопросу, что заявитель не проявлял заметных признаков желания прекратить

или избежать разговора;

- по пятому вопросу, что заявитель не проявлял никакого страха по отношению к В.; напротив, как представляется, В. опасался заявителя.

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

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

33. 22 октября 2001 г. Тушинский районный суд г. Москвы передал дело по подсудности в Мещанский районный суд г. Москвы, установив, что место покушения на убийство относилось к территориальной подсудности этого суда.

34. 16 декабря 2001 г. В. сделал письменное заявление, удостоверенное российским консульством в Республике Кипр, в котором он отказался от показаний, данных против заявителя. Он утверждал, что дал эти показания под давлением со стороны С. Два депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Д. и Е.С., присутствовали в консульстве при отказе от показаний. В тот же день они записали беседу с В., в которой тот разъяснил, что С. убедил его дать ложные показания против заявителя.

35. 4 февраля 2002 г. Мещанский районный суд г. Москвы начал рассмотрение уголовного дела в отношении заявителя. Заявитель не признал себя виновным. В судебном заседании он оспаривал допустимость записи разговора с В. и всех других доказательств, полученных при негласной операции. Он утверждал, что вмешательство милиции было незаконным и что он был принужден к самооговору. Кроме того, он утверждал, что запись представляла собой несанкционированное вторжение в его жилище. Он оспаривал толкование записи экспертами и утверждал, что его разговор с В. не доказывает, что он был осведомлен о сговоре с целью убийства.

36. Суд отклонил возражения заявителя по поводу негласной операции и принял в качестве законно полученного доказательства запись с ее расшифровкой, заключение лингвистической экспертизы, показания В. и доказательства, свидетельствующие, что заявитель принял от В. технико-экономическое обоснование и часы. Он отклонил довод о несанкционированном вторжении в помещение заявителя, указав, что, во-первых, заявитель не возражал против прихода В. и, во-вторых, что их встреча состоялась в "гостевом доме", предназначенном для деловых встреч, и, следовательно, она не нарушала права заявителя на уважение его личной жизни. Суд не принял в качестве доказательства протокол обыска в помещении заявителя, поскольку проводившие 4 октября 2000 г. обыск сотрудники не имели на него разрешение.

37. Следующие лица были допрошены судом в заседании:

С. дал пояснения относительно его отношений с заявителем и конфликта их интересов в алюминиевой промышленности. Он подтвердил, что участвовал в негласной операции; он также заявил, что в 2001 году В. сообщил, что ему заплатили за отказ от показаний против заявителя.

25 свидетелей отвечали на вопросы относительно деловых связей заявителя, В. и С. с алюминиевым заводом и другими предприятиями г. Красноярск; об отношениях и связях между ними; о существовании конфликта интересов между заявителем и С.; о событиях 3 октября 2000 г., а именно о прибытии В. в "гостевой дом", его разговоре с заявителем и передаче документов и часов заявителю; и об обстоятельствах, сопровождавших попытку В. отказаться от его показаний против заявителя.

Было допрошено семь экспертов: технический эксперт дал пояснения относительно записи данных, полученных через радиопередатчик; фоноэксперт разъяснил, как была выполнена расшифровка разговора заявителя с В.; два лингвиста показали, что использовали при своем исследовании как запись, так и расшифровку; психолог-эксперт ответил на вопросы относительно своих выводов (это доказательство было впоследствии исключено как полученное незаконно - см. ниже, § 43); два дополнительных эксперта поддержали заключения лингвистов и фоноэксперта.

Семь свидетелей составления документов ответили на вопросы относительно их участия в различных следственных действиях: получении пистолета, переданного В., копировании видео- и аудиозаписей, нанесении химического вещества на вещественное доказательство, "обнаружении трупов" при оперативном эксперименте и обыске дома.

Были допрошены четыре следователя: сотрудник ФСБ показал, что 18 сентября 2000 г. В. сделал в его присутствии письменное заявление о том, что заявитель приказал ему убить С. и передал пистолет; он также разъяснил, как проводился оперативный эксперимент; двое сотрудников прокуратуры и один сотрудник Министерства внутренних дел Российской Федерации также описали оперативный эксперимент и разъяснили, как были сделаны копии записи разговора с В.

38. 15 мая 2002 г., во время судебного заседания, прокурор просил огласить записи допроса пятерых свидетелей, не присутствовавших на заседании. В их числе были заявления В., сделанные на предварительном следствии.

39. Адвокат заявителя не возражал. Суд решил удовлетворить ходатайство, учитывая, что "суд принял исчерпывающие меры для обеспечения явки этих свидетелей в судебное заседание и находит,

что... место нахождения В. не может быть установлено, и он не может быть вызван в суд, несмотря на то, что ФСБ России провел ряд оперативно-розыскных мероприятий, и Министерством внутренних дел Российской Федерации направлен запрос в Национальное центральное бюро Интерпола...". Эти заявления были приняты в качестве доказательств.

40. Суд также исследовал доказательства, относящиеся к попытке отказа В. от показаний против заявителя. Он установил, что во время следствия В. жаловался на давление, которое оказывается на него с целью отказа от показаний против заявителя. Он также принял к сведению, что свидетель Д., который присутствовал в консульстве при отказе В. от своих показаний, является близким другом заявителя. Другой свидетель, Е.С., прибыл в консульство позднее и не видел документа до его заверения.

41. Также отмечалось, что заявитель и В. подверглись психиатрическому обследованию во время следствия, причем было установлено, что оба могут участвовать в следствии.

42. Другие доказательства, исследованные судом, включали в себя заключения химической, баллистической, лингвистической, звуковой и технической экспертиз; протокол оперативного эксперимента; письменные показания В. от 18 сентября 2000 г.; заверенное описание пистолета, переданного В.; протокол очной ставки заявителя с В. от 20 октября 2000 г.

43. Заявитель оспаривал достоверность ряда доказательств, утверждая, что они получены незаконно. Суд исключил часть из них, в том числе экспертное заключение психолога, который исследовал запись разговора заявителя с В., и милицкий протокол обыска, проведенного 4 октября 2000 г. Возражения против аудиозаписи разговора заявителя с В. и копий записи были отклонены, и они были приняты в качестве законно полученных доказательств.

44. 19 июня 2002 г. Мещанский районный суд г. Москвы вынес приговор, признав заявителя виновным в сговоре с целью убийства и сговоре с целью приобретения, хранения и ношения огнестрельного оружия* (* В российских источниках сообщается, что Быков признан виновным в попытке организации убийства. Возможно, термин "сговор" употребляется в тексте Постановления в связи с тем, что одновременно Быков находился под судом по обвинению в убийстве местного предпринимателя по предварительному сговору (прим. переводчика).). Вывод о виновности был основан на следующих доказательствах: первоначальном заявлении В. о том, что заявитель приказал ему убить С.; пистолете, который выдал В.; заявлениях, которые В. сделал в присутствии заявителя на очной ставке 10 октября 2000 г.; многочисленных свидетельских показаниях, подтверждавших конфликт интересов заявителя и С.; и вещественных доказательствах, полученных во время негласной операции, а именно часах и технико-экономическом обосновании. Хотя запись разговора заявителя с В. воспроизводилась на заседании, ее содержание не использовалось в качестве доказательства и не упоминалось в мотивировочной части приговора. Запись упоминалась в приговоре в связи с заключением лингвистических экспертов (см. выше, § 30) и несколькими документами, подтверждающими, что запись не была подделана.

45. Суд приговорил заявителя к шести с половиной годам лишения свободы, но, засчитав срок предварительного содержания под стражей, признал наказание условным с пятилетним испытательным сроком.

46. Заявитель обжаловал приговор, в частности, оспорив допустимость доказательств, полученных во время негласной операции, и толкование судом вещественных доказательств и свидетельских показаний.

47. 1 октября 2002 г. Московский городской суд оставил вынесенный заявителю приговор без изменения и отклонил его жалобу, включая доводы, относящиеся к допустимости доказательств.

48. 22 июня 2004 г. Верховный Суд Российской Федерации рассмотрел дело заявителя в порядке надзора. Он изменил приговор от 19 июня 2002 г. и определение суда кассационной инстанции от 1 октября 2002 г., уточнив правовую квалификацию одного из преступлений, совершенных заявителем. Он признал заявителя виновным в "подстрекательстве к совершению преступления, включающего убийство", а не в "сговоре с целью убийства"* (* В российских источниках сообщается, что Верховный Суд Российской Федерации изменил формулировку на "подстрекательство к совершению преступления" (прим. переводчика).) В остальной части приговор, включая срок наказания, был оставлен без изменения.

II. Применимое национальное законодательство

A. Предварительное содержание под стражей

49. До 1 июля 2002 г. уголовный процесс регулировался Уголовно-процессуальным кодексом

РСФСР.

50. Меры пресечения включали в себя подписку о невыезде, личное поручительство, залог и заключение под стражу (статья 89). Решение о заключении под стражу могло быть принято прокурором или судом (статьи 11, 89 и 96).

1. Основания для заключения под стражу

51. При разрешении вопроса о заключении обвиняемого под стражу компетентный орган обязан был установить, имеются ли достаточные основания полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью* (* А также для обеспечения исполнения приговора (прим. переводчика).) (статья 89). При разрешении вопроса о необходимости применения меры пресечения он также должен был учитывать тяжесть предъявленного обвинения, личность подозреваемого или обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства (статья 91).

52. До 9 марта 2001 г. заключение под стражу применялось по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком свыше одного года, или "при исключительных обстоятельствах"* (* Буквально "в исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок не свыше одного года" (прим. переводчика).) дела (статья 96). 9 марта 2001 г. в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР были внесены изменения, допускавшие заключение обвиняемых под стражу по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, или если они нарушили ранее избранную им меру пресечения или не имеют постоянного места жительства в России или если их личность не может быть установлена. Поправками от 9 марта 2001 г. было также отменено положение, допускавшее содержание обвиняемых под стражей исключительно на основании общественной опасности совершенного преступления.

2. Сроки содержания под стражей

53. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР различал два вида содержания под стражей: во-первых, "за следствием"* (* Понятия содержания под стражей "за следствием" или "за судом" широко используются в быту правоохранительных органов, по крайней мере, начала советского периода. Однако в процессуальном законодательстве эти выражения не применяются (прим. переводчика).), то есть в период, когда компетентный орган - орган внутренних дел или прокуратура - расследует дело, и, во-вторых, "за судом" (или в период судебного разбирательства), на стадии рассмотрения дела судом. Хотя на практике между ними не было разницы (заключенный содержался в одном и том же изоляторе), исчисление сроков было различным.

54. С момента направления прокурором дела в суд обвиняемый считался содержащимся под стражей "за судом" (или "в период судебного разбирательства").

55. До 9 марта 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР не предусматривал каких-либо сроков содержания под стражей "в период судебного разбирательства". 9 марта 2001 г. была введена новая статья 239-1, устанавливавшая, что содержание под стражей "в период судебного разбирательства"* (* Буквально "срок содержания под стражей лица, дело которого находится в производстве суда" (прим. переводчика).) не может, как правило, превышать шести месяцев с даты поступления дела в суд. Однако при наличии данных о том, что освобождение подсудимого из-под стражи существенно затруднит всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, суд по собственной инициативе либо ходатайству прокурора вправе продлить срок содержания подсудимого под стражей не более чем на три месяца. Эти положения не применяются к лицам, обвиняемым в совершении особо тяжких преступлений.

В. Оперативные эксперименты

56. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. (N 144-ФЗ) в части, применимой к настоящему делу, устанавливает следующее:

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

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

...9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

10. Прослушивание телефонных переговоров.

11. Снятие информации с технических каналов связи. /.../

14. Оперативный эксперимент. /.../

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. /.../".

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

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

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

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

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

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

"Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Указанные материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления. /.../

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

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

"Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий... а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств".

С. Доказательства в уголовном процессе

57. Статья 69 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР устанавливала:

"/.../ Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения...".

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года, заменивший Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР с 1 июля 2002 г., в соответствующих частях устанавливает следующее:

Статья 75. Недопустимые доказательства

"1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из [обстоятельств, доказывание которого требуется в разбирательстве уголовного дела]. /.../".

Статья 235. Ходатайство об исключении доказательства

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

Право

I. Предполагаемое нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции

58. Заявитель жаловался на то, что его предварительное содержание под стражей было слишком длительным в отсутствие данных об относимых и достаточных основаниях. Он ссылаясь на пункт 3 статьи 5 Конвенции, который гласит:

"Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом "с" пункта 1 настоящей статьи... имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд".

59. Власти Российской Федерации утверждали, что содержание заявителя под стражей не было чрезмерно длительным, а расследование дела потребовало много времени из-за его сложности и объема. Они также указывали, что с учетом особенностей его личности существовал очевидный риск того, что заявитель может скрыться от правосудия, оказать воздействие на свидетелей и воспрепятствовать производству по уголовному делу, что оправдывало его длительное содержание под стражей.

60. Заявитель поддержал свою жалобу, утверждая, что решения о его заключении под стражу и последующем продлении срока содержания под стражей не были мотивированы и не подкреплены фактическими основаниями.

61. Согласно сложившейся прецедентной практике Европейского Суда существует презумпция в пользу освобождения. Как указывалось в Постановлении Европейского Суда по делу "Ноймайстер против Австрии" (*Neumeister v. Austria*) от 27 июня 1968 г., Series A, N 8, § 4), вторая часть пункта 3 статьи 5 Конвенции не дает судебным органам возможности выбора между доставкой обвиняемого к суду в течение разумного срока или его освобождением до суда. До признания его виновным обвиняемый должен считаться невиновным, и цель рассматриваемого положения заключается в том, чтобы обеспечивать его временное освобождение, как только его содержание под стражей перестает быть разумным.

62. Таким образом, длительное содержание под стражей может быть оправданным в конкретном деле только при наличии реального требования публичного интереса, которое, с надлежащим учетом принципа презумпции невиновности, перевешивает правило уважения личной свободы, предусмотренное в статье 5 Конвенции (см., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Кудла против Польши" (*Kudla v. Poland*), жалоба N 30210/96, §§ 110 и последующие, ECHR 2000-XI).

63. В первую очередь национальные судебные органы должны обеспечить, чтобы в конкретном деле предварительное заключение обвиняемого не превышало разумного срока. В этих целях они с надлежащим учетом презумпции невиновности должны исследовать все факты, свидетельствующие в пользу или против существования вышеупомянутого требования публичного интереса, оправдывающего отход от правила статьи 5 Конвенции, и должны указать их в своих решениях по заявлениям об освобождении. Прежде всего на основании мотивов, приведенных в этих решениях, и реальных фактов, указанных заявителем в своих жалобах, Европейский Суд призван установить наличие или отсутствие нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу "Вейншталь против Польши" (*Weinztal v. Poland*) от 30 мая 2006 г., жалоба N 43748/98, § 50; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "МакКей против Соединенного Королевства" (*McKay v. United Kingdom*), жалоба N 543/03, § 43, ECHR 2006-X).

64. Наличие обоснованного подозрения в том, что задержанный совершил преступление, является определяющим условием законности содержания под стражей, однако по прошествии времени

оно перестает быть достаточным, и Европейский Суд должен в этом случае установить, оправдывают ли продолжение лишения свободы другие основания, приведенные судебными органами. Если такие основания являются "относимыми" и "достаточными", Европейский Суд должен убедиться также, что национальные власти проявили "особую тщательность" в проведении разбирательства (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу "Летеллье против Франции" (Letellier v. France) от 26 июня 1991 г., § 35, Series A, N 207; и Постановление Европейского Суда по делу "Ягчи и Саргин против Турции" (Yagci and Sargin v. Turkey) от 8 июня 1995 г., § 50, Series A, N 319-A). В связи с этим Европейский Суд отмечает, что бремя доказывания по таким вопросам не может быть перераспределено с возложением на задержанного обязанности доказать наличие оснований для его освобождения (см. Постановление Европейского Суда по делу "Илийков против Болгарии" (Ilijkov v. Bulgaria) от 26 июля 2001 г., жалоба N 33977/96, § 85).

65. Обращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что заявитель содержался под стражей до и во время суда один год, восемь месяцев и 15 дней. В этот период суды рассматривали ходатайства заявителя об освобождении не менее 10 раз, всякий раз отказывая на основании тяжести обвинений и вероятности того, что он скроется, воспрепятствует производству по уголовному делу и окажет давление на свидетелей. Однако судебные решения ограничивались перечислением этих оснований, не указывая относимых и достаточных мотивов. Европейский Суд также отмечает, что по прошествии времени мотивировка судов не изменялась в отражение развития ситуации с целью проверки того, сохраняют ли значение эти основания на более поздней стадии разбирательства. Кроме того, начиная с 7 сентября 2001 г. в решениях о продлении срока содержания заявителя под стражей не указывался срок, что означало, что он должен содержаться под стражей до окончания судебного разбирательства.

66. Что касается довода властей Российской Федерации о том, что обстоятельства дела и личные особенности заявителя с очевидностью оправдывали его предварительное содержание под стражей, Европейский Суд не находит, что это само по себе освобождает суды от обязанности указывать мотивы, по которым они приходят к своим выводам, в частности, в решениях, принятых на позднейших стадиях. Он напоминает, что при наличии обстоятельств, которые могут требовать содержания под стражей, в функции Европейского Суда не входят их установление и замена собой национальных органов, которые принимали решение о заключении заявителя под стражу (см. Постановление Европейского Суда по делу "Панченко против Российской Федерации"* (* Опубликовано в "Бюллетене Европейского Суда по правам человека" N 9/2005.) (Panchenko v. Russia) от 8 февраля 2005 г., жалоба N 45100/98, §§ 99 и 105; и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Илийков против Болгарии", § 86).

67. Таким образом, Европейский Суд пришел к выводу, что власти не смогли указать относимых и достаточных причин, оправдывающих продление срока содержания заявителя под стражей до одного года, восьми месяцев и 15 дней.

68. Соответственно, имело место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции.

II. Предполагаемое нарушение статьи 8 Конвенции

69. Заявитель жаловался на то, что негласная операция представляла собой незаконное вторжение в его жилище, и на то, что прослушивание и запись его разговора с В. являлись вмешательством в его право на уважение личной жизни. Он утверждал, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, которая гласит:

"1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц".

70. Власти Российской Федерации утверждали, что негласная операция и, в частности, прослушивание и запись разговора заявителя с В. осуществлялись в соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности". Они указывали, что это представляло собой "оперативный эксперимент", предусмотренный законом, а также выражали мнение о том, что для целей настоящего дела судебное разрешение не требовалось, поскольку в соответствии со статьей 8 указанного закона оно было необходимо только при контроле почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, которые в данной негласной операции не контролировались. Власти Российской

Федерации также отрицали вторжение в жилище заявителя, поскольку "гостевой дом" не мог считаться его жилищем, и в любом случае он впустил В. добровольно. Они утверждали, что при таких обстоятельствах дела негласная операция была незаменимой, поскольку без прослушивания разговора заявителя с В. было бы невозможно проверить подозрение о совершении им тяжкого преступления. Они полагали, что меры, принятые по расследованию преступления, были соразмерны тяжести данного преступления.

71. Заявитель, напротив, утверждал, что негласная операция представляла собой незаконное и неоправданное вмешательство в его право на уважение личной жизни и жилища. Он полагал, что имело место незаконное вторжение в его жилище, и оспаривал довод властей Российской Федерации о том, что он не возражал против посещения В., поскольку его согласие не распространялось на вторжение агента милиции в его помещение. Заявитель также указывал, что запись разговора с В. нарушала тайну личной жизни и потому требовала предварительного судебного разрешения.

72. Европейский Суд отмечает, что сторонами не оспаривается, что меры, принятые органами внутренних дел в ходе негласной операции, представляли собой вмешательство в право заявителя на уважение его личной жизни, гарантированное пунктом 1 статьи 8 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу "Вуд против Соединенного Королевства" (Wood v. United Kingdom) от 16 ноября 2004 г., жалоба N 23414/02, § 29; Постановление Европейского Суда по делу "М.М. против Нидерландов" (M.M. v. Netherlands) от 8 апреля 2003 г., жалоба N 39339/98, §§ 36-42; и Постановление Европейского Суда по делу "А. против Франции" (A. v. France) от 23 ноября 1993 г., Series A, N 277-B). Основной вопрос заключается в том, было ли это вмешательство оправданным с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, в частности, было ли оно "предусмотрено законом" и "необходимым в демократическом обществе" для одной из целей, указанных в этом пункте.

73. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что национальные власти выдвинули два довода в поддержку мнения о законности негласной операции. Суд первой инстанции установил, что "вторжение" или нарушение права заявителя на уважение личной жизни отсутствовало в связи с отсутствием возражений против появления В. в помещении и с отсутствием "личного" назначения этих помещений. Прокуратура дополнительно утверждала, что негласная операция была законной, поскольку не охватывала деятельность, регулируемую специальными законодательными требованиями, и органы внутренних дел, таким образом, не вышли за пределы своего усмотрения.

74. Европейский Суд отмечает, что Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", очевидно, предполагает защиту тайны личной жизни, требуя судебного разрешения на любые оперативно-розыскные мероприятия, которые могут ее нарушить. Закон определяет два вида защищаемых объектов: во-первых, неприкосновенность сообщений, передаваемых по почте и телеграфу, и, во-вторых, неприкосновенность жилища. Что касается последней, органы власти, особенно Мещанский районный суд г. Москвы, утверждали, что прибытие В. в "гостевой дом" с согласия заявителя не представляло собой вмешательство в право заявителя на неприкосновенность жилища. Что касается вопроса о тайне сообщений, он обособленно рассматривался в решении прокурора об отклонении жалобы заявителя. По его мнению, разговор заявителя с В. не входил в сферу защиты, предусмотренной законом, поскольку не включал в себя использование почты или телеграфа. Тот же довод был выдвинут властями Российской Федерации, которые полагали, что требование о судебном разрешении не распространялось на использование радиопередатчика и что поэтому негласная операция не может считаться нарушением национального законодательства.

75. С учетом вышеизложенного очевидно, что национальные власти толковали Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" как не требующий при обстоятельствах настоящего дела предварительного судебного разрешения, поскольку считалось, что дело не затрагивает "жилища" заявителя или использование почты или телеграфа в значении статьи 8 данного закона. Эта мера считалась следственным действием, относящимся к усмотрению следственных органов.

76. Европейский Суд напоминает, что фраза "предусмотрено законом" не только требует соответствия национальному законодательству, но также затрагивает качество закона, требуя от него соответствия принципу верховенства права. В контексте негласного контроля со стороны публичных органов, в данном случае органов внутренних дел, законодательство страны должно предусматривать гарантии от произвольного вмешательства в права лица, гарантированные статьей 8 Конвенции. Кроме того, закон должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к таким негласным операциям (см. Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, § 26, ECHR 2000-V).

77. Европейский Суд также отмечает, что Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" допускает так называемые оперативные эксперименты при расследовании тяжких преступлений. Хотя сам закон не определял, какие меры могут представлять собой такие "эксперименты", национальные власти придерживались мнения о том, что российское законодательство

не предусматривало порядка, регулирующего прослушивание или запись частных сообщений с помощью радиопередатчика. Власти Российской Федерации утверждали, что существующие нормы о прослушивании телефонных разговоров не применимы к радиопередающим устройствам и не могут быть распространены на них по аналогии. Они, напротив, подчеркивали различия между ними, указывая, что судебное разрешение на использование радиопередающего устройства не требовалось, поскольку эта технология не относилась к сфере действующих норм. Таким образом, власти Российской Федерации полагали, что на использование в целях прослушивания технологии, не включенной в перечень статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", не распространяются формальные требования, установленные законом.

78. Европейский Суд последовательно указывал, что относительно прослушивания сообщений для целей полицейского расследования "закон должен быть сформулирован достаточно ясно, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к этому тайному и потенциально опасному вмешательству в право на уважение личной жизни и корреспонденции" (см. Постановление Европейского Суда по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства" (*Malone v. United Kingdom*) от 2 августа 1984 г., Series A, N 82, § 67). В частности, для соответствия требованию "качества закона" закон, наделяющий дискреционными полномочиями, должен указать пределы такого усмотрения, хотя подробные процедуры и условия, требующие соблюдения, не обязательно должны включаться в состав материального права. Степень точности, требуемая от "закона", в связи с этим зависит от конкретного объекта. Поскольку практическая реализация мер негласного контроля сообщений не подлежит контролю заинтересованных лиц или общества в целом, предоставление органам исполнительной власти или суду правовой дискреции, выражающейся в неограниченных полномочиях, противоречило бы верховенству права. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью указывать объем такой дискреции, передаваемой компетентным органам, и способ ее использования, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу "Ювиг против Франции" (*Huvig v. France*) от 24 апреля 1990 г., Series A, N 176-B, §§ 29 и 32; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Аманн против Швейцарии" (*Amann v. Switzerland*), жалоба N 27798/95, § 56, ECHR 2000-II; и Постановление Европейского Суда по делу "Валенсуэла Контрепас против Испании" (*Valenzuela Contreras v. Spain*) от 30 июля 1998 г., § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-V).

79. По мнению Европейского Суда, эти принципы в равной степени применимы к использованию радиопередающего устройства, которое с учетом природы и степени вмешательства фактически идентично прослушиванию телефонных разговоров.

80. В настоящем деле заявитель пользовался весьма незначительными гарантиями, если они вообще имелись, в процедуре организации и реализации прослушивания его разговора с В. Так, правовая дискреция властей при организации прослушивания не была ограничена никакими условиями, объем и способ его исполнения не были определены; иные конкретные гарантии отсутствовали. С учетом отсутствия конкретных норм, обеспечивающих гарантии, Европейский Суд не убежден, что, как утверждали власти Российской Федерации, возможность возбуждения заявителем судебного разбирательства с целью признания "оперативного эксперимента" незаконным и исключения его результатов в качестве незаконно полученных доказательств отвечала вышеизложенным требованиям.

81. Отсюда следует, что в отсутствие конкретных и подробных правил использование этой техники контроля в качестве части "оперативного эксперимента" не сопровождалось адекватными гарантиями против различных возможных злоупотреблений. Соответственно, ее использование допускало произвол и было не совместимо с требованием законности.

82. Европейский Суд пришел к выводу, что вмешательство в право заявителя на уважение его личной жизни не было "предусмотрено законом", как того требует пункт 2 статьи 8 Конвенции. С учетом этого вывода Европейскому Суду не требуется определять, было ли вмешательство "необходимо в демократическом обществе" для одной из целей, перечисленных в пункте 2 статьи 8 Конвенции. Не является необходимым и установление того, представляла ли собой негласная операция вмешательство в право заявителя на уважение его жилища.

83. Соответственно, имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

III. Предполагаемое нарушение статьи 6 Конвенции

84. Заявитель жаловался на то, что органы внутренних дел вынудили его с помощью обмана свидетельствовать против себя в разговоре с В. и что суд принял запись этого разговора в качестве доказательства при рассмотрении дела. Он указывал на нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, которая в части, применимой к настоящему делу, гласит:

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

85. Власти Российской Федерации утверждали, что уголовное дело заявителя рассматривалось законно и с надлежащим уважением прав обвиняемого. Они указывали, что заявитель был осужден на основе многочисленных доказательств, только часть которых была получена за счет негласной операции. Доказательства, которые учитывали суды, включали в себя показания более чем 40 свидетелей, экспертные заключения и многочисленные вещественные доказательства и документы, которые обеспечивали обширную и последовательную основу для признания виновности. Власти Российской Федерации указывали, что заявитель не был лишен права оспорить в состязательной процедуре доказательства, полученные при негласной операции, и что он воспользовался такой возможностью.

86. Власти Российской Федерации также утверждали, что сбор и использование доказательств против заявителя не влекли за собой нарушение его права хранить молчание или подавление или пренебрежение его волей. Они указывали, что в момент осуществления записи заявитель не находился под стражей и не знал о расследовании. В своем разговоре с В. он действовал свободно и на равных со своим собеседником, положение которого не позволяло ему оказывать на него давление. Власти Российской Федерации заявляли, что полученные во время негласной операции доказательства были вполне достоверны и отсутствовали основания для исключения записи или иных связанных с ней доказательств. В связи с этим они отмечали, что настоящее дело следует отличать от дела "Аллан против Соединенного Королевства" (Allan v. United Kingdom) (см. Постановление Европейского Суда, жалоба N 48539/99, ECHR 2002-IX), в котором негласная операция осуществлялась в изоляторе в период, когда заявитель был особенно уязвим, и Европейский Суд охарактеризовал это обстоятельство как "подавляющее".

87. Заявитель, напротив, утверждал, что был осужден на основе незаконно полученных доказательств в нарушение его права хранить молчание и права не свидетельствовать против самого себя. Он указывал, что его разговор с В. фактически представлял собой скрытый допрос, не сопровождавшийся какими-либо процессуальными гарантиями. Наконец, он отрицал, что запись его разговора имела какое-либо доказательное значение, и утверждал, что она не должна была допускаться в качестве доказательства на суде.

А. Общие принципы, установленные прецедентной практикой Европейского Суда

88. Европейский Суд напоминает, что в соответствии со статьей 19 Конвенции его единственная задача заключается в наблюдении за исполнением обязательств, принятых Договаривающимися Сторонами согласно Конвенции. В частности, к его компетенции не относится рассмотрение жалоб на правовые или фактические ошибки, совершенные судами страны, за исключением случаев, когда, по его мнению, такие ошибки могли составлять возможное нарушение каких-либо прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. В то время как статья 6 Конвенции гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, она не устанавливает каких-либо правил допустимости доказательств, которые относятся, прежде всего, к предмету регулирования национального законодательства (см. Постановление Европейского Суда по делу "Шенк против Швейцарии" (Schenk v. Switzerland) от 12 июля 1988 г., Series A, N 140, § 45; Постановление Европейского Суда от 9 июня 1998 г. по делу "Тейшейра де Кастро против Португалии" (Teixeira de Castro v. Portugal), Reports 1998-IV, § 34; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии" (Jalloh v. Germany), жалоба N 54810/00, §§ 94-96, ECHR 2006-IX).

89. Таким образом, к функции Европейского Суда в принципе не относится рассмотрение вопроса о том, могут ли быть допустимыми конкретные виды доказательств - например, доказательства, с точки зрения национального законодательства полученные незаконно, или виновен ли в действительности заявитель. Вопрос, требующий ответа, заключается в справедливости разбирательства в целом, включая способ получения доказательств. Это включает в себя исследование указанной "незаконности" и, если нарушено другое конвенционное право, природу установленного нарушения (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства", § 34; Постановление Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" (P.G. and J.H. v. United Kingdom), жалоба N 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; Постановление Европейского Суда по делу "Геглас против Чехии" (Heglas v. Czech Republic) от 1 марта 2007 г., жалоба N 5935/02, §§ 89-92; и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 42).

90. При определении того, было ли разбирательство в целом справедливым, следует учитывать,

соблюдались ли права защиты. Необходимо, в частности, установить, имел ли заявитель возможность оспорить аутентичность доказательства и его использование. Кроме того, нужно учесть качество доказательств, в том числе, могли ли обстоятельства, при которых они были получены, поставить под сомнение их достоверность или точность. Хотя проблема справедливости не обязательно возникает, если полученное доказательство не подтверждено другими материалами, следует отметить, что, если доказательство весьма убедительно и отсутствует риск его недостоверности, необходимость в его подкреплении другим доказательством соответственно уменьшается (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" §§ 35 и 37; и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 43).

91. Что касается исследования природы установленного нарушения Конвенции, Европейский Суд отмечает, что, например, в упоминавшемся выше Постановлении по делу "Хан против Соединенного Королевства" (§§ 25 - 28) и упоминавшемся выше Постановлении по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" (§§ 37 - 38) он пришел к выводу о том, что использование скрытых прослушивающих устройств нарушало статью 8 Конвенции, поскольку применение таких средств не имело правовой основы в национальном законодательстве, и вмешательство в право этих заявителей на уважение их личной жизни не были "предусмотрены законом". Тем не менее принятие в качестве доказательств полученной информации при обстоятельствах этих дел не противоречило требованиям справедливости, гарантированной пунктом 1 статьи 6 Конвенции.

92. Что касается права не свидетельствовать против себя или права хранить молчание, Европейский Суд напоминает, что эти общепризнанные международные стандарты составляют основу справедливого судебного разбирательства. Их цель заключается в обеспечении обвиняемому защиты от ненадлежащего принуждения со стороны властей и, таким образом, в исключении злоупотреблений правосудием и утверждении целей статьи 6 Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Джон Мюррей против Соединенного Королевства" (John Murray v. United Kingdom) от 8 февраля 1996 г., § 45, Reports 1996-I). Право не свидетельствовать против себя обеспечивает, прежде всего, уважение к намерению обвиняемого хранить молчание и предполагает, что обвинение по уголовному делу должно представить доказательства против обвиняемого, не прибегая к доказательствам, полученным методами принуждения или подавления вопреки воле обвиняемого (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Саундерс против Соединенного Королевства" (Saunders v. United Kingdom) от 17 декабря 1996 г., §§ 68 - 69, Reports 1996-VI; упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 44; упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии", §§ 94 - 117; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "О'Халлоран и Фрэнсис против Соединенного Королевства" (O'Halloran and Francis v. United Kingdom), жалобы N 15809/02 и 25624/02, §§ 53 - 63, ECHR 2007). При рассмотрении вопроса о том, затронула ли процедура существо привилегии не свидетельствовать против самого себя, Европейский Суд должен исследовать природу и степень принуждения, наличие соответствующих гарантий в процедуре и характер использования материала, полученного таким образом (см., например, Постановление Европейского Суда по делу "Хини и МакГиннесс против Ирландии" (Heaney and McGuinness v. Ireland), жалоба N 34720/97, §§ 54 - 55, ECHR 2000-XII; и Постановление Европейского Суда по делу "J.B. против Швейцарии" (J.B. v. Switzerland), жалоба N 31827/96, ECHR 2001-III).

93. Общие требования справедливости, содержащиеся в статье 6 Конвенции, распространяются на любые уголовные процедуры, независимо от особенностей конкретного преступления. Публичный интерес не может оправдывать меры, затрагивающие существо прав заявителя на защиту, включая право не свидетельствовать против самого себя, гарантированное статьей 6 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Хини и МакГиннесс против Ирландии", §§ 57 - 58).

В. Применение указанных принципов в настоящем деле

94. Европейский Суд отмечает, что, оспаривая в суде использование материала, полученного при "оперативном эксперименте", заявитель выдвинул два довода. Во-первых, он утверждал, что доказательства, полученные при негласной операции, прежде всего запись разговора с В., была недостоверной и допускала иное толкование, не совпадающее с мнением судов страны. Во-вторых, он указывал, что использование таких доказательств противоречило праву не свидетельствовать против самого себя и праву хранить молчание.

95. Что касается первого довода, Европейский Суд напоминает, что если оспаривается достоверность доказательства, наличие справедливых процедур проверки допустимости доказательства

приобретает еще более важное значение (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 47). В настоящем деле заявитель имел возможность оспорить негласную операцию и все полученные в ее результате доказательства в рамках состязательной процедуры суда первой инстанции и при обжаловании приговора. Основания для оспаривания заключались в предполагаемой незаконности и обмане при получении доказательства и предполагаемом неправильном толковании разговора, записанного на пленку. Все эти доводы были заслушаны судами и отклонены мотивированными решениями. Европейский Суд отмечает, что заявитель не обжаловал процедуру, в рамках которой суды пришли к своим выводам относительно допустимости доказательств.

96. Европейский Суд также отмечает, что оспариваемая запись и вещественные доказательства, полученные при негласной операции, не были единственными доказательствами, на которые опирался национальный суд в качестве основания для осуждения заявителя. Фактически ключевым доказательством для обвинения было первоначальное заявление В., который сообщил в ФСБ, что заявитель поручил ему убийство С. и передал пистолет (см. выше, § 10). Это заявление, послужившее основанием для расследования, было сделано В. до проведения негласной операции и независимо от нее в качестве частного лица, а не милицейского информатора. Кроме того, он неоднократно подтверждал свои показания при последующих допросах и на очной ставке между ним и заявителем на стадии предварительного следствия.

97. Хотя В. действительно не подвергался перекрестному допросу в суде, власти не несут ответственность за невозможность этого, поскольку приняли все необходимые меры для установления его места нахождения и обеспечения его явки в суд, включая обращение за содействием к Интерполу. Суд тщательно исследовал обстоятельства отказа В. от его показаний и пришел к мотивированному выводу о том, что этот отказ не заслуживает доверия. Кроме того, заявитель имел возможность допросить В. по существу его показаний во время очной ставки 10 октября 2000 г. Определенное значение следует придать и тому факту, что адвокат заявителя дал согласие на оглашение в открытом заседании показаний В., данных на предварительном следствии. Наконец, показания В. подтверждались другими доказательствами, в частности, многочисленными показаниями свидетелей, подтверждавших конфликт интересов между заявителем и С.

98. С учетом вышеизложенного Европейский Суд признает, что доказательства, полученные в ходе негласной операции, не были единственным основанием для осуждения заявителя и подкреплялись другими убедительными доказательствами. Довод о том, что права заявителя на защиту в отношении полученных доказательств не соблюдались надлежащим образом, или о том, что их оценка судами страны была произвольной, ничем не подтверждается.

99. Европейскому Суду следует также установить, составляли ли негласная операция и полученные в результате ее проведения доказательства нарушение права заявителя не свидетельствовать против самого себя и хранить молчание. Заявитель утверждал, что органы внутренних дел вышли за пределы допустимого поведения, негласно записав его разговор с В., который действовал по ее указаниям. Он указывал, что его осуждение было основано на обмане и ухищрениях, не совместимых с понятием справедливого судебного разбирательства.

100. Европейский Суд ранее исследовал аналогичные утверждения в своем упоминавшемся выше Постановлении по делу "Геглас против Чехии". В указанном деле заявитель признал свое участие в ограблении в разговоре с лицом, которому полиция передала прослушивающее устройство, спрятанное под одеждой. Европейский Суд отклонил жалобу заявителя в части статьи 6 Конвенции в отношении использования записи, указав, что он пользовался преимуществами состязательного разбирательства, что его осуждение было основано не только на оспариваемой записи и что эта мера была направлена на раскрытие тяжкого преступления и, таким образом, отвечала существенному публичному интересу. До осуществления записи заявитель не был официально допрошен или обвинен в совершении преступления.

101. Обстоятельства негласной операции, проведенной в деле "Геглас против Чехии", существенно отличались от соответствующих обстоятельств упоминавшегося выше дела "Аллан против Соединенного Королевства", в котором было установлено нарушение статьи 6 Конвенции. В последнем деле заявитель содержался в предварительном заключении и отказывался давать показания на допросах. Однако полиция поручила сокамернику заявителя воспользоваться уязвимым и восприимчивым состоянием заявителя после длительных периодов допросов. Европейский Суд, исходя из сочетания этих факторов, пришел к выводу, что поведение властей представляло собой принуждение и подавление, и установил, что информация была получена вопреки воле заявителя.

102. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле заявитель в отсутствие какого-либо давления принял В. в своем "гостевом доме", беседовал с ним и делал конкретные замечания по вопросам, затронутым В. В отличие от заявителя по упоминавшемуся выше делу "Аллан против Соединенного Королевства" он не содержался под стражей, но находился на свободе в своем

помещении, в котором присутствовали охрана и другой персонал. Природа его отношений с В. - подчиненное положение последнего по отношению к заявителю - не предписывала ему какой-либо особой формы поведения. Иными словами, заявитель мог по собственной воле встретиться с В. и беседовать с ним или отказаться сделать это. Как представляется, он проявлял готовность продолжать разговор, начатый В., поскольку тема представляла для него личный интерес. Таким образом, Европейский Суд не убежден, что получение доказательств было опорочено элементом принуждения или подавления, которые в упоминавшемся выше деле "Аллан против Соединенного Королевства" Европейский Суд расценил как нарушающие право заявителя хранить молчание.

103. Европейский Суд также придает значение тому факту, что, оценивая факты, национальные суды прямо не опирались на запись разговора заявителя с В. или ее изложение и не стремились толковать конкретные заявления, сделанные заявителем во время разговора. Вместо этого они исследовали экспертное заключение, представленное в связи с разговором, с целью оценки отношений заявителя с В. и его манеры вести диалог. Кроме того, в суде запись не рассматривалась как признание или доказательство осведомленности, которое могло быть положено в основу признания виновности; она играла ограниченную роль в сложной системе доказательств, которые подверглись оценке суда.

104. Исследовав гарантии, сопровождавшие оценку допустимости и достоверности указанных доказательств, природу и степень предполагаемого принуждения и характер использования материала, полученного при негласной операции, Европейский Суд пришел к выводу, что в целом разбирательство по делу заявителя не противоречило требованиям справедливого судебного разбирательства.

105. Соответственно, по делу требования пункта 1 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

IV. Применение статьи 41 Конвенции

106. Статья 41 Конвенции гласит:

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

А. Ущерб

107. Заявитель потребовал присудить ему компенсацию материального ущерба и морального вреда, которые он претерпел вследствие предполагаемых нарушений Конвенции.

108. Что касается материального ущерба, заявитель потребовал присудить ему 4 059 061,80 рублей (119 089,25 евро), которые составляли потерю дохода за период предварительного заключения. Что касается морального вреда, заявитель утверждал, что претерпел эмоциональные страдания и ухудшение уровня жизни, и потребовал в связи с этим присудить ему компенсацию, размер которой он оставил на усмотрение Европейского Суда.

109. Власти Российской Федерации отвергали эти требования как явно необоснованные. Они полагали, что сам факт установления нарушения Конвенции Европейским Судом представлял бы собой в настоящем деле достаточную справедливую компенсацию.

110. Европейский Суд отмечает, что требование заявителя о компенсации материального ущерба связано с его жалобой на предварительное содержание под стражей, в отношении которого установлено нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции (см. выше, § 68). Он напоминает, что между ущербом, который требует компенсировать заявитель, и нарушением Конвенции должна быть очевидная причинно-следственная связь (см. Постановление Европейского Суда по делу "Барбера, Мессеге и Хавардо против Испании" (*Barbera, Messeguy and Jabardo v. Spain*) от 13 июня 1994 г. (справедливая компенсация), Series A, N 285-C, §§ 16 - 20; см. также Постановление Европейского Суда по делу "Берктай против Турции" (*Berktaş v. Turkey*) от 1 марта 2001 г., жалоба N 22493/93, § 215). Европейский Суд не усматривает причинно-следственной связи между неспособностью властей указать относимые и достаточные причины длительного содержания заявителя под стражей и утратой дохода, на которую он ссылался (см. Постановление Европейского Суда по делу "Дзелили против Германии" (*Dzelili v. Germany*) от 10 ноября 2005 г., жалоба N 65745/01, §§ 107 - 113).

111. Вместе с тем Европейский Суд счел, что заявитель претерпел моральный вред, который не может быть полностью компенсирован самим фактом установления нарушения Конвенции. Учитывая обстоятельства дела и исходя из принципа справедливости, Европейский Суд присуждает заявителю 1 000 евро в счет этой части требований.

В. Судебные расходы и издержки

112. При разбирательстве дела в Палате заявитель просил присудить ему 93 246,25 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек. В связи с его представительством в национальных судах заявитель выплатил эквивалент 60 691,61 евро Г. Падве, своему адвокату по уголовному делу. Он представил полный комплект документов, свидетельствующих об уплате им этой суммы адвокатскому бюро Г. Падвы. При разбирательстве дела в Европейском Суде заявитель также был представлен Д. Крауссом и Й.-К. Пастилле, которым он выплатил в совокупности 69 839,64 евро (32 554,64 евро при разбирательстве дела в Палате и 37 285 евро при разбирательстве дела в Большой Палате). В отношении данных услуг он представил счет на 25 583,70 долларов США, в котором указывалось количество часов и часовые ставки, принятые за основу, а также различные расходы. Два других счета - от Й.-К. Пастилле на 5 000 евро и от юридической фирмы "Русановс, Роде, Бусс" (Rusanovs, Rode, Buss) на 7 500 евро - не содержали никаких подробностей. После слушания дела Большой Палатой заявитель дополнил требования и представил счет на 37 285 евро, в том числе 30 600 евро адвокатских гонораров с указанием количества часов, затраченных каждым адвокатом и консультантом, и 6 685 евро в счет транспортных расходов.

113. Власти Российской Федерации утверждали, что эти расходы не были необходимыми и разумными в размере. Они полагали, что число адвокатов, участвовавших в деле, не оправдывалось обстоятельствами или сложностью дела. В своих замечаниях по поводу конкретных сумм они указывали, что счет Г. Падвы не содержал перечня услуг, оказанных заявителю в рамках договора об оказании юридических услуг. Они также оспаривали часовые ставки, указанные Д. Крауссом, Й.-К. Пастилле и их помощниками, утверждая, что они не были разумными и превышали средние ставки адвокатских гонораров. Они также поставили под сомнение счета на 5 000 евро и на 7 500 евро, утверждая, что в отсутствие перечня услуг в подробной разбивке или финансовых документов не имеется доказательств того, что эти расходы действительно были понесены. Власти Российской Федерации полагали, что в этой части требований была бы достаточной компенсация в 3 000 евро.

114. Согласно прецедентной практике Европейского Суда заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек только в части, в которой они были действительно понесены, являлись необходимыми и разумными в размере. Кроме того, судебные расходы могут быть компенсированы лишь в той части, в какой они связаны с установленным нарушением Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу "I.J.L. и другие против Соединенного Королевства" (I.J.L. and Others v. United Kingdom) от 25 сентября 2001 г. (справедливая компенсация), жалобы N 29522/95, 30056/96 и 30574/96, § 18). В настоящем деле Европейский Суд находит требуемую сумму чрезмерной с учетом того, что ряд жалоб заявителя был признан неприемлемыми или нарушение Конвенции по ним установлено не было (см. Решение Европейского Суда по делу "Быков против Российской Федерации" (Bykov v. Russia) от 7 сентября 2006 г., жалоба N 4378/02, и выше, § 105). Кроме того, доводы заявителя не содержат информации о конкретных услугах, оказанных в связи с этими счетами. Таким образом, Европейский Суд полагает необходимым значительно снизить размер компенсируемых расходов в обоих случаях. Учитывая все соответствующие факторы, Европейский Суд считает разумным присудить 25 000 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек, а также сумму любых налогов, которые могут быть начислены на указанную сумму.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

115. Европейский Суд счел, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

На основании изложенного Суд:

- 1) единогласно постановил: что имело место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции;
- 2) единогласно постановил: что имело место нарушение статьи 8 Конвенции;
- 3) постановил одиннадцатью голосами против шести, что нарушение статьи 6 Конвенции места не имело;
- 4) постановил:
 - (a) (i) двенадцатью голосами против пяти, что власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев выплатить заявителю 1 000 (одну тысячу) евро в качестве компенсации морального вреда, подлежащие переводу в рубли по курсу на день выплаты, а также сумму любых налогов, которые могут

быть начислены на присужденную сумму;

(ii) единогласно, что власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев выплатить заявителю 25 000 (двадцать пять тысяч) евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек, подлежащие переводу в рубли по курсу на день выплаты, а также сумму любых налогов, которые могут быть начислены на присужденную сумму;

(b) единогласно, что с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на эти суммы должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;

5) отклонил остальные требования заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках и оглашено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 10 марта 2009 г.

Майкл О'Бойл
Заместитель Секретаря-Канцлера

Жан-Поль Коста
Суда Председатель Палаты Суда

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

(a) совпадающее с мнением большинства мнение судьи И. Кабрала Баррето;

(b) совпадающее с мнением большинства мнение судьи А. Ковлера;

(c) частично особое мнение судьи Ж.-П. Коста;

(d) частично особое мнение судьи Д. Шпильманна, к которому присоединились судьи Х.Л. Розакис, Ф. Тюлькенс, Й. Касадеваль и Л. Мийович.

Ж.-П. К.
М.О'Б.

Совпадающее с мнением большинства мнение судьи И. Кабрала Баррето

Я согласен с выводом большинства о том, что в настоящем деле требования статьи 6 Конвенции нарушены не были.

Однако, на мой взгляд, недостаточно ограничиться указанием, как поступило большинство, на то, что разбирательство в целом не противоречило требованиям справедливого судебного разбирательства.

Я нахожу достойным сожаления, что Большая Палата не использовала возможность разъяснить раз и навсегда вопрос, длительное время вызывавший разногласия в Европейском Суде: подрывает ли использование в уголовном процессе доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции, справедливость судебного разбирательства, гарантированную статьей 6 Конвенции.

1. Прецедентная практика Европейского Суда по данному вопросу восходит к Постановлению по делу "Шенк против Швейцарии" (Schenk v. Switzerland) (от 12 июля 1988 г., Series A, N 140).

Придя к выводу большинством голосов, что использование оспариваемой записи в качестве доказательства не лишало заявителя справедливого судебного разбирательства, Европейский Суд, в основном, исходил из того, что права защиты не были ущемлены.

Этот вывод определил развитие нашей прецедентной практики; даже если способ получения доказательства нарушил статью 8 Конвенции, статья 6 Конвенции признается не нарушенной, если разбирательство в целом было справедливым и особенно, если права защиты соблюдались.

Кроме того, в принципе, не имеет решающего значения само по себе, было ли доказательство единственным или дополнительным основанием для осуждения (см. Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, § 26, ECHR 2000-V).

Аналогичным образом, несущественно, вытекало ли нарушение статьи 8 Конвенции из несоблюдения "национального законодательства" или Конвенции.

Позднее Европейский Суд применил эти принципы в Постановлении по делу "Геглас против Чехии" (Heglas v. Czech Republic) (от 1 марта 2007 г., жалоба N 5935/02).

2. Прецедентная практика по данному вопросу была в последний раз уточнена в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии" (Jalloh v. Germany) (жалоба N 54810/00, ECHR 2006-IX).

В этом Постановлении Европейский Суд указал, что использование в уголовном процессе доказательства, полученного с помощью пытки, вызывает серьезные вопросы относительно справедливости такого разбирательства, даже если принятие этого доказательства не имело решающего значения при осуждении подозреваемого.

Соответственно, использование доказательства, полученного с помощью пытки, всегда нарушает статью 6 Конвенции, независимо от того, было ли это доказательство решающим фактором при осуждении.

Однако Европейский Суд никогда не высказывал мнения по вопросу о доказательствах, полученных путем бесчеловечного или унижающего достоинство обращения.

При определенных обстоятельствах, например, если заявитель содержится под стражей, ненадлежащее принуждение со стороны властей к признанию противоречит праву не свидетельствовать против себя и праву хранить молчание (см. Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" (Allan v. United Kingdom), жалоба N 48539/99, ECHR 2000-IX).

Что касается вопроса, вызывающего непосредственный интерес, - и Постановление по делу "Геглас против Чехии" является последним примером этого, - в случае, если статья 8 Конвенции нарушена способом сбора доказательств, решающим фактором установления нарушения статьи 6 Конвенции или его отсутствия является справедливость разбирательства в целом и уважение прав защиты.

3. Лично я считал бы целесообразным принятие Большой Палатой нового подхода с пересмотром и разъяснением его прецедентной практики.

3.1. Прежде всего, Большой Палате следовало бы подтвердить свою позицию, изложенную в деле "Яллох против Германии" относительно доказательств, полученных путем пытки.

Само по себе использование пытки делает разбирательство несправедливым, даже если полученное таким образом доказательство не имеет решающего значения для осуждения обвиняемого; статья 15 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая ООН, в достаточной степени подкрепляет этот довод.

Однако нам следует пойти дальше и недвусмысленно указать, что использование доказательства, полученного с помощью действия, квалифицируемого в качестве бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, автоматически подрывает справедливость судебного разбирательства, поскольку разницу между пыткой и унижающим достоинство обращением часто трудно установить, и оттенки иногда являются незначительными; кроме того, как правило, обе ситуации - пытка и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение - включают в себя стремление властей поставить лицо в неполноценное положение.

По моему мнению, Большой Палате следовало бы решительно указать, что любое доказательство, полученное в нарушение статьи 3 Конвенции в ходе разбирательства - путем пытки или жестокого обращения, - всегда нарушает статью 6 Конвенции, даже если такое доказательство не имело решающего значения при осуждении и даже если обвиняемый имел возможность оспаривать доказательство, полученное таким образом, что исключало бы возможность ссылаться на публичный интерес и тяжесть преступления.

Мы должны запретить поведение, посягающее на цивилизованные ценности, и исходить из того, что любая форма жестокого наказания подрывает наиболее глубинные ценности нашего общества, гарантированные статьей 3 Конвенции.

3.2. Четверо судей, представивших особое мнение к Постановлению по делу "Шенк против Швейцарии" (упоминавшемуся выше), к которому в той или иной степени присоединились судьи Л. Лукаидес (в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства") и Ф. Тюлькенс (в Постановлении Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства", жалоба N 44787/98, ECHR 2001-IX), полагали, что судебное разбирательство не может рассматриваться в качестве "справедливого", если принято доказательство, полученное в нарушение основополагающего права, гарантированного Конвенцией.

Авторы особого мнения не признают, что судебное разбирательство может быть "справедливым", как того требует статья 6 Конвенции, если виновность лица в совершении любого преступления была установлена с помощью доказательства, полученного в нарушение прав человека, гарантированных Конвенцией.

Справедливость, требуемая статьей 6 Конвенции, также включает в себя требование законности; судебное разбирательство, которое осуществляется в нарушение национального законодательства или Конвенции, не может считаться "справедливым".

Исключение доказательства, полученного в нарушение, например, права на уважение личной жизни, гарантированного Конвенцией, следует рассматривать как существенное следствие этого права.

По мнению авторов особого мнения, доказательство, представляющее собой вмешательство в право на уважение личной жизни, может быть принято судом и использовано в качестве основы для

осуждения за преступление только в том случае, если получение такого доказательства удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 8 Конвенции, включая один из аспектов настоящего дела, то есть если оно "предусмотрено законом".

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

Наконец, следует учитывать реальную угрозу, на которую указал судья Л. Лукаидес в упоминавшемся выше Постановлении по делу "Хан против Соединенного Королевства" в следующих выражениях: "Если нарушение статьи 8 Конвенции может быть признано "справедливым", тогда я не вижу, как можно удержать полицию от повторения такого недопустимого поведения".

3.3. Я должен признать, что отношусь с большой симпатией к такому подходу, который имеет преимущество определенности, поскольку нарушение статьи 6 Конвенции было бы автоматическим при установлении нарушения статьи 8 Конвенции.

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

Если следовать данному подходу, в случае установления нарушения в делах, в которых осуждение обвиняемого не было основано исключительно или преимущественно на оспариваемых доказательствах, должны быть сделаны выводы относительно исполнения приговора, если указанное доказательство имело лишь вспомогательное значение при осуждении.

Кроме того, что касается исполнения приговоров, не все нарушения статьи 6 Конвенции одинаково серьезны.

Я считаю целесообразным противопоставить нарушения, вытекающие из несоблюдения материально-правовых положений, тем, которые вытекают из несоблюдения процессуальных правил.

В данном случае, что касается незаконных доказательств, я хотел бы подчеркнуть различие, на которое указывают отдельные правоведы, между запрещенными доказательствами - что имеет отношение к материальному праву - и ненадлежащими доказательствами - что относится к процессуальным правилам.

Мы должны отличать то, что направлено на самую сущность справедливого разбирательства, что потрясает чувства демократического общества и что расходится с фундаментальными ценностями, воплощенными в государстве, основанном на верховенстве права, от нарушений процессуальных правил при сборе доказательств.

Например, нарушение права свободно совещаться со своим адвокатом представляется совершенно отличным от нарушения, вытекающего из отсутствия судебного разрешения на прослушивание телефонного разговора подозреваемого, если это нарушение впоследствии устраняется.

Если запись разговора обвиняемого с его адвокатом используется в качестве основания для его осуждения, допускается более серьезное нарушение, которое требует более настойчивого вмешательства со стороны Европейского Суда, который, например, может потребовать нового судебного рассмотрения дела с исключением использования указанных доказательств и присудить соответствующую сумму за причиненный ущерб.

При иных упомянутых обстоятельствах установление нарушения было бы само по себе достаточной компенсацией.

3.4. Эти соображения подтолкнули меня к более подробному исследованию других аспектов процедуры, не предусматривающему "автоматическое" установление нарушения статьи 6 Конвенции при установлении нарушения статьи 8 Конвенции: нарушение последнего положения не влечет автоматически установление нарушения статьи 6 Конвенции, а только презюмирует такое нарушение.

Установление нарушения зависит от конкретных обстоятельств рассматриваемого дела и анализа всех ценностей, защищаемых национальным законодательством и Конвенцией, а также тех, которые являются предметом уголовного процесса.

Действительно, такой подход мог бы ослабить понятие справедливого судебного разбирательства, которое превратилось бы в концепцию изменяемой геометрии.

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

Я с готовностью признаю, что в таком подходе имеются риски; выбор правильных критериев для установления нарушения и их последующее применение к конкретному делу, особенно в случаях, когда не просто установить фактические обстоятельства, станут рискованной задачей.

В связи с этим возникнут ситуации, в которых презумпция может опровергаться в условиях, когда соблюдаются права защиты и настоятельный публичный интерес или иные соответствующие основания требуют осуждения заявителя.

Однако пределы будут устанавливаться всегда.

Я хотел бы вновь упомянуть о том, что посягает на сущность справедливого судебного

разбирательства, затрагивает чувства демократического общества или противоречит основополагающим ценностям, воплощенным в государстве, основанном на верховенстве права. Если эти ценности умалены, презумпция будет подтверждена, и нарушение статьи 6 Конвенции установлено; сопутствующий публичный интерес или вопрос об уважении прав защиты не будет иметь значения.

Прецедентная практика Верховного суда США в связи с этим ссылается на искажения, имеющие решающее значение для обстоятельств дела, которые могут вытекать из методов допроса, "столь разрушительных для цивилизованной системы правосудия", что они "должны быть отвергнуты" во имя надлежащей процедуры.

Верховный суд Канады различает "грязные приемы" (которые общество находит возмутительными) и простые "уловки", приходя к выводу: "Поведение [властей], которое возмущает общество, должно энергично пресекаться. Если полицейский притворяется тюремным священником и выслушивает признания подозреваемого, это является поведением, которое возмущает общество; такой же вывод можно сделать, если он притворяется адвокатом по назначению, пытаясь получить показания у подозреваемых и обвиняемых; впрыскивание пентотала подозреваемому диабетическому под видом дневной дозы инсулина и использование его заявлений в качестве доказательства также возмутило бы общество; но в целом изображение сильной наркозависимости в целях разрушения канала поставки наркотиков не возмутило бы общество; также допустимо притворяться водителем грузовика в целях осуждения наркоторговца" (судья Леймер, особое мнение по делу "Обвинение против Ротмана" (R. v. Rothman), [1981] 1 SCR 640; одобрено большинством Верховного суда по делу "Обвинение против Коллинза" (R. v. Collins), [1987] 1 SCR 265, § 52, и "Обвинение против Ойкля" (R. v. Oickle), [2000] 2 SCR 3, § 66).

Тем не менее я должен признать, что все это требует в какой-то степени эмпирического подхода и, возможно, чрезмерных дискреционных полномочий; однако хотелось бы знать, как можно было бы установить твердое, ясное и определенное различие между приемлемым и неприемлемым.

В связи с этим я хотел бы вернуться к различию между материальным и процессуальным.

В целом я бы сказал, что использование любого доказательства, которое является недопустимым в соответствии с национальным законодательством государств-участников и Конвенцией, "автоматически" должно влечь нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

Вопрос о том, соблюдались ли права защиты, сопутствующий публичный интерес и все другие обстоятельства являются несущественными: судебное разбирательство, в рамках которого полученное таким образом доказательство, положено в основу обвинительного приговора, всегда является несправедливым.

В связи с этим я привел бы в пример запись разговора обвиняемого с его адвокатом.

Сбор доказательств такими средствами должен пресекаться любой ценой, даже если данное доказательство имело чисто вспомогательный или субсидиарный характер и если новое судебное разбирательство не гарантировано.

Вместе с тем, если процессуальные правила не соблюдены в отношении доказательства, которое при обычных условиях было бы допустимым в государствах-участниках и в соответствии с международным правом, - или если национальное законодательство не предусматривает такого доказательства, или если, несмотря на то, что такое доказательство допустимо на национальном уровне, условия, регулирующие его использование, не соблюдены, - при определенных обстоятельствах, особенно если права защиты соблюдены, и публичный интерес должен перевешивать интересы частного лица, с учетом характера и тяжести преступления я склонился бы к выводу о том, что правила справедливого судебного разбирательства нарушены не были.

В настоящем деле я полагаю, что требования статьи 6 Конвенции нарушены не были, поскольку было допущено лишь формальное нарушение ("предусмотренное законом") при получении доказательства, которое в принципе было допустимым в демократическом обществе, и, кроме того, права защиты были соблюдены.

Совпадающее с мнением большинства мнение судьи А. Ковлера

Я согласен с выводами, к которым пришло большинство. Тем не менее я хотел бы прояснить свою позицию по поводу жалобы в части статьи 8 Конвенции, представленной заявителем.

До уступки юрисдикции по рассмотрению дела в пользу Большой Палаты 22 ноября 2007 г. Палата в составе семи судей, в числе которых находился и я, кратко изложила жалобу заявителя в части статьи 8 Конвенции в своем Решении о приемлемости от 7 сентября 2006 г. следующим образом: "Заявитель жаловался на то, что проведение правоохранительными органами скрытой операции, в ходе которой был прослушан и записан его разговор с В., привело к незаконному проникновению в его жилище и вмешательству в его частную жизнь и корреспонденцию, что нарушило статью 8 Конвенции...".

Данная часть жалобы была признана приемлемой для рассмотрения по существу полностью.

Как следует из текста Постановления Большой Палаты, "заявитель жаловался... на негласную операцию, проведенную в его жилище" (см. § 3 Постановления). Изложение фактов (см. §§ 35 - 36 Постановления) и дополняющие их утверждения заявителя изображают вторжение в его жилище в качестве незаконного и неоправданного вмешательства в его право на уважение личной жизни и жилища (см. §§ 70 - 71 Постановления). Однако, к моему сожалению, Большая Палата ограничила свое заключение выводом о том, что "оперативный эксперимент" не сопровождался достаточными правовыми гарантиями (см. § 81 Постановления), указав затем на то, что "не является необходимым и установление того, представляла ли негласная операция вмешательство в право заявителя на уважение его жилища" (см. § 82 Постановления). При этом была упущена возможность дать более многогранную оценку всех аспектов жалобы заявителя с точки зрения статьи 8 Конвенции на основе значительной прецедентной практики Европейского Суда по данному вопросу.

Частично особое мнение судьи Ж.П. Коста

1. Я полагаю, что в данном деле имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Жалоба заявителя на то, что разбирательство по уголовному делу, результатом которого стало его осуждение, являлось несправедливым, была основана на двух главных доводах:

- о том, что обман правоохранительных органов вынудил его свидетельствовать против себя; и
- о том, что инструмент такого обмана - запись его разговора с В. - был принят в качестве доказательства.

2. Оба этих пункта могут вызвать некоторую неопределенность.

3. Органы внутренних дел и Федеральная служба безопасности Российской Федерации провели негласную операцию, центральной фигурой которой был В. Заявитель предположительно поручил ему убить своего бывшего делового партнера С., однако тот не совершил убийства и сообщил об этом в ФСБ России. Негласная операция, направленная на получение доказательств против заявителя, заключалась в том, что В. был направлен в жилище заявителя, где он должен был заявить, что выполнил поручение об убийстве; их разговор должен был быть негласно записан сотрудником органов внутренних дел, находившимся вне дома.

За несколько дней до визита В. была организована мрачная инсценировка обнаружения двух мертвых тел в доме С., в которых были якобы опознаны С. и его деловой партнер И. Об этом широко оповещала пресса.

4. Эта инсценировка, несмотря на свои особенности, сама по себе немногим отличается от уловок, ловушек и хитростей, используемых полицией для получения признания от лиц, подозреваемых в совершении преступлений, или для установления их вины, и было бы наивно, а то и неразумно, стремиться обезоружить силы безопасности в условиях роста правонарушений и преступности, которым они противостоят.

5. Однако не все методы, используемые полицией, совместимы с правами, гарантированными Конвенцией. Так, в ином контексте Европейский Суд не согласился с тем, что полицейская уловка (которую власти Российской Федерации, тем не менее, именуют "незначительной уловкой") совместима с правом на личную свободу в значении статьи 5 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу "Чонка против Бельгии" (Conka v. Belgium), жалоба N 51564/99, §§ 41 - 46, ECHR 2002-I). Так же и в настоящем деле Европейский Суд установил, что незаконное прослушивание разговора Быкова с В. нарушало статью 8 Конвенции.

6. Что касается пункта 1 статьи 6 Конвенции, я не склонен заходить так далеко, чтобы признавать, что любое использование доказательства, нарушающего Конвенцию, в качестве основы для установления виновности подсудимого делает судебное разбирательство несправедливым (как это утверждал судья Л. Лукаидес в особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства", жалоба N 35394/97, ECHR 2000-V). Однако я полагаю, что Европейскому Суду следует предпринять тщательный анализ вопроса о том, соответствует ли судебное разбирательство на основе такого доказательства пункту 1 статьи 6 Конвенции - вопроса, к которому я вернусь позднее.

7. Что касается права не свидетельствовать против самого себя - неотъемлемому аспекту права на защиту, как это подтверждено в деле "Джон Мюррей против Соединенного Королевства" (John Murray v. United Kingdom) (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 8 февраля 1996 г., Reports of Judgments and Decisions 1996-I), оно обычно подразумевает право подозреваемого в преступлении хранить молчание, в том числе на полицейском допросе. Хотя Европейский Суд признает, что право не давать показания против самого себя не является абсолютным, он придает ему особое

значение и не раз указывал, что оно вытекает из статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. Постановление Европейского Суда по делу "Функе против Франции" (Funke v. France) от 25 февраля 1993 г., Series A, N 256-A, § 42).

8. Право хранить молчание было бы в действительности "теоретическим и иллюзорным", если бы за полицией признавалось право "заставлять подозреваемого говорить" с использованием негласной записи разговора с информатором, которому поручалось бы обмануть подозреваемого.

9. Именно такой случай представляет настоящее дело. В. был, по сути, "агентом" сил безопасности, и я наблюдаю сходство между делом Быкова и делом "Раманаускас против Литвы" (Ramanauskas v. Lithuania) (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба N 74420/01, ECHR 2008), в котором Большая Палата единогласно установила нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Факты различны, однако оба дела содержали инсценировку и провокацию по подстрекательству сил безопасности. Сообщив заявителю, что он совершил убийство, В. стремился вызвать заявителя, который не знал, что разговор может прослушиваться, на подтверждение того, что он заключил с ним "договор" преступного характера.

10. Европейский Суд, безусловно, не является и не должен являться судом четвертой инстанции. Он не должен разрешать (это задача национальных судов) вопрос о виновности заявителя Быкова в подстрекательстве к совершению убийства. Он также не может строить догадки относительно того, каким был бы исход судебного разбирательства, если бы оно было справедливым. Но оценка вопроса о справедливости, несомненно, относится к его функции; и использование такой тщательно подготовленной уловки (включавшей в себя "подложные" трупы) вызывает у меня сильные сомнения относительно того, были ли обеспечены презумпция невиновности, права на защиту и, наконец, справедливость судебного разбирательства.

11. Мои сомнения полностью развеивает то обстоятельство, что доказательство, полученное в нарушение статьи 8 Конвенции, имело решающее значение в данном контексте. Я не считаю нужным развивать эту тему, поскольку она весьма красноречиво раскрыта в частично особом мнении судьи Д. Шпильманна, к которому присоединились судьи Х.Л. Розакис, Ф. Тюлькенс, Й. Касадеваль и Л. Мийович.

12. По моему мнению, этот решающий аспект крайне важен с правовой точки зрения. Если бы, в дополнение к указанной записи (и первоначальному заявлению В. относительно Быкова, которое, впрочем, представляло бы показание одного человека, противопоставленное показанию другого), российские судьи основывали свои выводы на других доказательствах, и то создавалась бы основа для неопределенности. Уголовный процесс часто бывает сложным, и большое количество доказательств, на которых основано решение судей, иногда может обезвредить сомнительное доказательство путем его поглощения. Данное дело представляет собой иной случай.

13. Хотя я полностью сознаю причины, по которым Европейский Суд не признал нарушения статьи 6 Конвенции, я не имею возможности пренебречь факторами, которые не позволяют мне разделить мнение большинства.

Частично особое мнение судьи Д. Шпильманна, к которому присоединились судьи Х.Л. Розакис, Ф. Тюлькенс, Й. Касадеваль и Л. Мийович

1. Я не согласен с выводом Европейского Суда относительно того, что по делу требования статьи 6 Конвенции нарушены не были.

2. Вопрос об уважении права на справедливое судебное разбирательство, по моему мнению, имеет два аспекта: допустимость в рамках уголовного процесса доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции, и право хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя.

I. Допустимость в уголовном процессе доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции

3. Я хотел бы отметить, что с учетом общих принципов, изложенных в §§ 88-93 Постановления, Европейский Суд пришел к единогласному выводу о том, что негласная операция была проведена в нарушение статьи 8 Конвенции.

4. Инсценировка, организованная властями, более подробно описанная в разделе Постановления, посвященном обстоятельствам дела под заголовком "Негласная операция", являлась незаконной. Как указал Европейский Суд в § 80, заявитель пользовался весьма незначительными гарантиями, если они вообще имелись, в процедуре организации и реализации прослушивания его разговора с В. Соответственно, он установил нарушение статьи 8 Конвенции.

(a) Вопрос о принципе и упущенной возможности укрепления практических и эффективных прав

5. После того, как Палата уступила юрисдикцию по рассмотрению настоящего дела, оно было передано в Большую Палату, которая имела возможность разъяснить и уточнить свою прецедентную практику об использовании незаконного доказательства в суде. Вопрос о допустимости в уголовном разбирательстве доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции, это принципиальный вопрос, который требует принципиального ответа, особенно в том, что касается необходимости обеспечения совместимости между выводами Европейского Суда по двум статьям Конвенции (то, что запрещено статьей 8 Конвенции, не может быть разрешено статьей 6 Конвенции) и необходимости подчеркнуть значение прав, гарантированных статьей 8 Конвенции (имея в виду растущую потребность в использовании незаконных следственных методов, особенно в борьбе с преступностью и терроризмом). Что касается указанного принципиального вопроса, я хотел бы повторить доводы, выдвинутые коллегой Франсуазой Тюлькенс в ее частично особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства" (P.G. and J.H. v. United Kingdom)* (* См. Постановление Европейского Суда, жалоба N 44787/98, ECHR 2001-IX.).

6. В настоящем деле нарушение статьи 8 Конвенции относилось к числу особенно серьезных, представляя собой явное попрание основополагающих прав, защищаемых этим положением. Использование на суде доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, должно сопровождаться особенно тщательной оценкой справедливости судебного разбирательства Европейским Судом. Европейский Суд уже имел повод подчеркнуть, что Конвенцию следует понимать как единое целое* (* См. Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии" (Klass and Others v. Germany) 6 сентября 1978 г., §§ 68 - 69, Series A, N 28.). Я согласен с частично совпадающим с мнением большинства, частично особым мнением судьи Лукаса Лукаидеса к Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства"* (* См. Постановление Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, ECHR 2000-V.), которое повторено судьей Ф. Тюлькенс в упоминавшемся выше частично особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства"* (* Упомянувшееся выше.):

"По моему мнению, термин "справедливость" при его рассмотрении в контексте Европейской конвенции о защите прав человека подразумевает соблюдение верховенства права и для этой цели предполагает уважение прав человека, предусмотренных Конвенцией. Не думаю, что можно говорить о "справедливом" судебном разбирательстве, если оно осуществляется в нарушение закона".

7. В настоящем деле нарушение статьи 8 Конвенции, установленное Европейским Судом, вытекает исключительно из незаконности указанного доказательства (см. § 82 Постановления). В то же время справедливость, требуемая статьей 6 Конвенции, также включает в себя требование законности* (* См. Постановление Европейского Суда по делу "Коэм и другие против Бельгии" (Coeme and Others v. Belgium), жалобы N 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96, § 102, ECHR 2000-VII.). Справедливость предполагает уважение законности и, таким образом, также уважение прав, гарантированных Конвенцией, контроль за соблюдением которых как раз входит в задачу Европейского Суда.

8. Что касается природы и объема контроля Европейского Суда, Европейский Суд справедливо отметил в данном Постановлении, что "в соответствии со статьей 19 Конвенции его единственная задача заключается в наблюдении за исполнением обязательств, принятых Договаривающимися Сторонами согласно Конвенции" (см. § 88). Далее он указал, и я полностью согласен с этим указанием, что:

"к его компетенции не относится рассмотрение жалоб на правовые или фактические ошибки, совершенные судами страны, за исключением случаев, когда, по его мнению, такие ошибки могли составлять возможное нарушение каких-либо прав и свобод, предусмотренных Конвенцией".

9. Аналогично, хотя к функции Европейского Суда не относится:

"рассмотрение вопроса о том, могут ли быть допустимыми конкретные виды доказательств - например, доказательства, с точки зрения национального законодательства полученные незаконно" (см. § 89 Постановления),

складывается, однако, иное положение, когда, как в настоящем деле, доказательство получено в

нарушение права, гарантированного Конвенцией, поскольку именно в вопросе получения доказательства Европейский Суд должен обеспечить исполнение обязательств, принятых Договаривающимися Сторонами согласно Конвенции.

10. Постановление по настоящему делу могло бы устранить неопределенность, существовавшую в прецедентной практике Европейского Суда по данному вопросу, разъяснив, что то, что запрещено одним положением (статья 8 Конвенции), не может быть приемлемым в соответствии с другим (статья 6 Конвенции.)

11. Установив отсутствие нарушения статьи 6 Конвенции, Европейский Суд подорвал эффективность статьи 8 Конвенции. Однако права, воплощенные в Конвенции, не могут оставаться чисто теоретическими или виртуальными, поскольку:

"Конвенция должна толковаться и применяться таким образом, чтобы гарантировались практические и эффективные права"* (* См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Комингерсоль С.А." против Португалии" (Comingersoll S.A. v. Portugal), жалоба N 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Беер и Реган против Германии" (Beer and Regan v. Germany) от 18 февраля 1999 г., жалоба N 28934/95, § 57; Постановление Европейского Суда по делу "Гарсия Манибардо против Испании" (Garcia Manibardo v. Spain), жалоба N 38695/97, § 43, ECHR 2000-II; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Салдуз против Турции" (Salduz v. Turkey), жалоба N 36391/02, § 51, ECHR 2008.).

12. Считаю, что точка зрения большинства представляет к тому же реальную угрозу, на которую уже было указано в упоминавшемся выше особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства"* (* См. частично совпадающее с мнением большинства, частично особое мнение судьи Л. Лукаидеса к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства".) и в упоминавшемся выше особом мнении к Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства"* (* См. частично особое мнение судьи Ф. Тюлькенс к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства".):

"Если нарушение статьи 8 Конвенции может быть признано "справедливым", тогда я не вижу, как можно удержать полицию от повторения такого недопустимого поведения".

13. Сам Европейский Суд также подчеркивал:

"необходимость обеспечения осуществления полицией своих полномочий в сдерживании преступности и противостояния ей способом, который полностью соблюдает надлежащую процедуру и иные гарантии, устанавливающие законные ограничения объема ее деятельности... включая гарантии, содержащиеся в статьях 5 и 8 Конвенции"* (* См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Осман против Соединенного Королевства" (Osman v. United Kingdom) от 28 октября 1998 г., § 116, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII.).

14. Постановление не смогло дать ответ на вопросы, затронутые в упоминавшемся выше частично несовпадающем особом мнении:

"Будет ли применяться мотивировка большинства в случае получения доказательства в нарушение иных положений Конвенции, например, статьи 3? Где и как должна быть проведена граница? Согласно какой иерархии гарантируемых прав? В конце концов само понятие справедливости судебного разбирательства могло бы эволюционировать в сторону ограничения или стать объектом изменения правил"* (* Частично несовпадающее мнение судьи Ф. Тюлькенс к упоминавшемуся выше Постановлению Европейского Суда по делу "P.G. и J.H. против Соединенного Королевства".).

15. Так обстоит дело с принципами и (упущенной) возможностью укрепления Большой Палатой практических и эффективных прав.

(b) Решающее значение доказательства, полученного в нарушение статьи 8 Конвенции

16. В дополнение к принципиальному вопросу, изложенному выше, я полагаю, что доказательство, полученное в нарушение статьи 8 Конвенции, внесло в разбирательство неустранимые дефекты, поскольку оказало решающее влияние на вынесение обвинительного приговора заявителю.

17. Можно предположить, что суд в настоящем деле основывал свое решение на иных

доказательствах. Помимо доказательства, полученного за счет негласной операции, как представляется, следует принять во внимание следующие доказательства, не связанные с операцией: первоначальное заявление В. о том, что заявитель поручил ему убить С.; пистолет, который В. выдал органам ФСБ; протоколы нескольких допросов В. на стадии предварительного следствия. Эти доказательства - все они исходят от В. - были оспорены во время суда заявителем, который, со своей стороны, указывал на последующий отказ В. от своих показаний. Однако сомнения в достоверности показаний В. не могут быть устранены, поскольку В. отсутствовал, и властям не удалось установить его место нахождения и обеспечить явку в суд, вследствие чего он не мог быть подвергнут перекрестному допросу в суде (см. §§ 38-40 Постановления). Суд в конце концов принял показания В. в качестве письменного доказательства и после исследования сделанных им противоречивых заявлений пришел к выводу о том, что отказ от показаний является следствием последующего сговора между В. и заявителем. Соответственно, - если не принимать во внимание доказательство, полученное в нарушение статьи 8 Конвенции, - суд опирался в своих выводах исключительно на первоначальные показания В. против заявителя.

18. Следует допустить, что заявитель имел возможность допросить В. на очной ставке в период предварительного следствия, однако я подчеркиваю, что эта встреча была организована до того, как В. отказался от своих показаний. Соответственно, адвокат заявителя не имел возможности допросить В. с учетом отказа от показаний как на предварительном следствии, так и в период судебного разбирательства. При этом в своем Постановлении по делу "Лука против Италии" (Luca v. Italy) Европейский Суд указывал, что если обвинительный приговор основан исключительно или преимущественно на показаниях, данных лицом, которое подсудимый не имел возможности допросить или потребовать его допроса, на предварительном следствии или в судебном заседании, права защиты ограничиваются тем самым до степени, не совместимой с гарантиями, предусмотренными статьей 6 Конвенции* (* См. Постановление Европейского Суда по делу "Лука против Италии" (Luca v. Italy), жалоба N 33354/96, § 40, ECHR 2001-II, и содержащиеся в нем ссылки на Постановление Европейского Суда по делу "Унтерпертингер против Австрии" (Unterpertinger v. Austria) от 24 ноября 1986 г., §§ 31 - 33, Series A, N 110; Постановление Европейского Суда по делу "Саиди против Франции" (Saidi v. France) от 20 сентября 1993 г., §§ 43 - 44, Series A, N 261-C; Постановление Европейского Суда по делу "Ван Мехелен и другие против Нидерландов" (Van Mechelen and Others v. Netherlands) от 23 апреля 1997 г., § 55, Reports 1997-III; Доклад Европейской Комиссии по правам человека по делу "Дориго против Италии" (Dorigo v. Italy) от 9 сентября 1998 г., жалоба N 33286/96, § 43, и по тому же делу Резолюция Комитета министров Совета Европы DH(99)258 от 15 апреля 1999 г.).

(с) Необходимость обеспечения использования анонимных источников адекватными и достаточными гарантиями

19. В связи с невозможностью перекрестного допроса В. в суде возникает также проблема с точки зрения процессуального права оспорить доказательство, полученное в результате негласной операции.

20. Как Европейский Суд указывал в Постановлении по делу "Раманаускас против Литвы"* (* Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы" (Ramanauskas v. Lithuania), жалоба N 74420/01, ECHR 2008.), хотя и совершенно в ином контексте, относительно полицейского подстрекательства, Конвенция не исключает использование и доверие:

"на этапе предварительного расследования или на ином этапе, с учетом природы преступления, к таким источникам информации, как анонимные осведомители. Однако последующее использование данного источника информации в судебном разбирательстве для доказательства вины - совсем другое дело, и оно приемлемо лишь при наличии достаточных средств защиты от судебного произвола, в частности, четкой и прогнозируемой по результатам процедуры, санкционирующей и контролирующей упомянутые следственные действия (см. Постановление Европейского Суда по делу "Худобин против Российской Федерации" (Khudobin v. Russia) от 26 октября 2006 г., жалоба N 59696/00, § 135; и, mutatis mutandis, Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии" (Klass and Others v. Germany) от 6 сентября 1978 г., Series A, N 28, pp. 24-26, § 52 - 56). Хотя рост организованной преступности требует принятия адекватных мер, право на справедливое судебное разбирательство, из которого исходит требование должного отправления правосудия, тем не менее применяется ко всем уголовным делам, как очевидным, так и самым сложным. Право на справедливое судебное разбирательство занимает выдающееся место в демократическом обществе и не может быть принесено в жертву из соображений удобства (см. Постановление Европейского Суда по делу "Делькур против Бельгии" (Delcourt v. Belgium) от 17 января 1970 г., Series A, N 11, pp. 13-15, § 25)** (* Там же, § 53.).

21. Действительно, другие доказательства, использованные в судебном разбирательстве, включали в себя многочисленные свидетельские показания, относившиеся к существованию конфликта интересов между заявителем и С. и к другим вопросам, подтверждавшим точность описания негласной операции в документах следствия. Однако сила таких доказательств была сравнительно небольшой. Невозможность допроса В. в суде, таким образом, воспрепятствовала полному использованию заявителем его процессуального права на оспаривание доказательств, полученных при негласной операции.

22. Иначе говоря, я полагаю, что использование указанного доказательства неоправданно умаляло право заявителя на защиту. Такой вывод мог бы сам по себе обусловить установление нарушения статьи 6 Конвенции.

II. Уважение права хранить молчание и не свидетельствовать против себя

23. Наконец, негласная операция, по моему мнению, затронула право заявителя хранить молчание и не свидетельствовать против себя. В прецедентной практике Европейского Суда отсутствуют дела, точно соответствующие обстоятельствам настоящего дела. Вновь можно сожалеть, что Большая Палата не воспользовалась возможностью разъяснить принципы, вытекающие, в частности, из ее постановлений по делам "Яллох против Германии"* (* См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии" (Jalloh v. Germany), жалоба N 54810/00, ECHR 2006-IX.), "Аллан против Соединенного Королевства"* (* См. Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" (Allan v. United Kingdom), жалоба N 48539/99, ECHR 2002-IX.) и, в меньшей степени, "Раманаускас против Литвы"* (* См. упоминавшееся выше.).

24. В своем Постановлении по делу "Яллох против Германии" от 11 июля 2006 г. Европейский Суд напомнил свой принцип о том, что

"...право не свидетельствовать против самого себя, прежде всего, касается уважения желания обвиняемого хранить молчание"* (* См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии", § 102. В тексте Постановления на английском и французском языке ошибках указан § 101 (прим. переводчика).).

25. В деле "Яллох против Германии" власти получили реальное доказательство против воли заявителя. Европейский Суд провозгласил, что привилегия не свидетельствовать против себя является применимой, указав следующее:

"...принцип против самообвинения применим к настоящему судебному разбирательству.

...Европейский Суд отметил, что для того, чтобы установить, было ли нарушено право заявителя не свидетельствовать против самого себя, он рассмотрит следующие факторы: характер и степень принуждения, использованного для получения доказательств; значение общественного интереса в расследовании и наказание, назначенное за рассматриваемое нарушение; наличие в примененной процедуре соответствующих гарантий; и использование полученных таким образом материалов"* (* Там же, §§ 116 - 117.).

26. Эти критерии применимы в настоящем деле с учетом того, что существо вопроса затрагивает запись доказательства, полученного в нарушение привилегии недопустимости самообвинения. Что касается публичного интереса в осуждении заявителя, я не нахожу, что он при любых обстоятельствах может оправдывать использование в качестве доказательства записей, признанных незаконными для целей статьи 8 Конвенции* (* Сравни совпадающее мнение сэра Николаса Братца к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу "Яллох против Германии": "...масштаб торговли наркотическими средствами не имеет значения для разрешения спорных вопросов в рамках Конвенции, возникающих на основании статьи 6 Конвенции. Я считаю, что общественный интерес в обеспечении осуждения заявителя не мог ни при каких обстоятельствах оправдать использование в качестве доказательства наркотических веществ, полученных в результате обращения, которому он был подвергнут".).

27. Настоящее дело аналогично делу "Аллан против Соединенного Королевства", в котором Европейский Суд установил нарушение статьи 6 Конвенции* (* См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства", § 52.). Действительно, в отличие от дела "Аллан против Соединенного Королевства", заявитель по настоящему делу не содержался под стражей, а находился на свободе в своем жилище. Верно и то, что в деле "Аллан против Соединенного Королевства" заявитель предпочел хранить молчание.

28. Однако эти конкретные особенности, по моему мнению, не являются существенными с учетом того, что информатор В. фактически являлся агентом, сотрудничающим с властями, в момент, когда он записал указанный разговор.

29. В § 51 Постановления Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства" Европейский Суд указал следующее, сославшись на прецедентную практику Верховного суда Канады* (* См. дело "Обвинение против Херберта" (R. v. Hebert) ([1990] 2 Supreme Court Reports 151).):

"Затронута ли право хранить молчание в такой степени, что возникает вопрос о нарушении статьи 6 Конвенции, зависит от всех обстоятельств конкретного дела. Некоторые ориентиры в этом отношении усматриваются в решениях Верховного суда Канады... в которых право хранить молчание при обстоятельствах, обнаруживающих некоторое сходство с обстоятельствами настоящего дела, исследовалось в контексте статьи 7 Канадской хартии прав и свобод. В них Верховный суд Канады выразил мнение о том, что если информатор, который предположительно стремится нарушить право обвиняемого хранить молчание, не был очевидно государственным агентом, следует подвергнуть анализу как отношения между информатором и государством, так и отношения между информатором и обвиняемым: право хранить молчание будет нарушено только в том случае, если информатор действовал в качестве государственного агента в момент, когда обвиняемый делал свое заявление, и если информатор побудил обвиняемого сделать заявление. Может ли информатор считаться государственным агентом, зависит от того, состоялся бы обмен между обвиняемым и информатором в отсутствие вмешательства властей, в какой форме и каким способом. Должно ли указанное доказательство считаться выпитанным информатором, зависит от того, был ли разговор между ним и обвиняемым функциональным эквивалентом допроса, а также от характера отношений между информатором и обвиняемым".

30. В настоящем деле информатор, который действовал в соответствии с указаниями государства, лишая заявителя права хранить молчание, был очевидно государственным агентом. Возникает вопрос, состоялся бы разговор между ним и обвиняемым, в той форме и таким способом, в каких он происходил, при отсутствии вмешательства властей. Ответ следует дать отрицательный, и записанный разговор был, таким образом, функциональным эквивалентом допроса. Цель этой уловки заключалась, в частности, в выявлении существования конкретного преступления, а именно "сговора с целью убийства". Среди признаков состава этого преступления "виновная воля", или признак умысла, играют существенную, если не доминирующую роль. Организованная властями уловка с грубым нарушением закона была направлена именно на "выявление" этого существенного элемента состава преступления.

31. Тот факт, что заявителю не было предъявлено обвинение, по моему мнению, также не имеет решающего значения. В решении по делу "Обвинение против Херберта" (упоминавшемся выше) Верховный суд Канады указал следующее:

"Защита, предусмотренная правовой системой, которая наделяет обвиняемого иммунитетом от самообвинения в суде, но не предусматривает защиты в связи с заявлениями на досудебной стадии, была бы иллюзорной. Как указывает Ратушны (Ratushny) ("Самообвинение в канадском уголовном процессе" (Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process) (1979), at p. 253):

"Кроме того, наша система педантично допускает открытое судебное разбирательство только после предъявления конкретного обвинения, и обвиняемый защищен детальными процедурами и строгими правилами доказывания. Обычно его представляет адвокат, который обеспечивает фактическое получение им всех видов защиты, на которые он имеет право. Обвиняемый не связан правовой или практической обязанностью отвечать на обвинение, если это не отвечает требованиям доказательной базы. Была бы лицемерной та система, которая предусматривает такие виды защиты, но позволяет игнорировать их на досудебной стадии, когда допрос часто осуществляется негласно, в отсутствие адвоката, в отсутствие каких-либо правил, и когда подозреваемый или обвиняемый сознательно вводится в заблуждение относительно имеющихся против него доказательств". /.../

Гарантия права консультироваться с адвокатом подтверждает, что сущность права заключается в свободе выбора обвиняемого между дачей показаний и молчанием. Государство не обязано защищать подозреваемого от дачи показаний; в действительности государство может использовать лишь законные методы для склонения к ней подозреваемого. Государство, однако, обязано обеспечить подозреваемому информированный выбор относительно того, будет ли он давать показания властям или нет"* (* Судья Пер МакЛаклин (Per McLachlin) (Председатель Верховного суда Канады, - (Прим. переводчика).).

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

33. Я хотел бы добавить, что отрицание права хранить молчание и права не свидетельствовать против себя только на том основании, что заявителю не было предъявлено обвинение, или он не подвергся первоначальному допросу, открывает возможности для злоупотребления процедурой. Заинтересованное лицо было бы лишено возможности выбора между дачей показаний и молчанием на более поздней стадии, например, во время такого допроса, и этот принцип был бы лишен всякого содержания.

34. Действительно, в деле "Обвинение против Херберта" Верховный суд Канады исходил также из того, что заинтересованное лицо содержалось под стражей:

"[Правило] применяется только после заключения под стражу. Негласные операции, осуществлявшиеся до заключения под стражу, не относятся к этим соображениям. Практика, относящаяся к праву хранить молчание, никогда не распространяла свою защиту на полицейские уловки, имевшие место до заключения под стражу. Хартия также не распространяет право на адвоката на расследование, осуществляемое до заключения под стражу. Два этих обстоятельства заметно различаются. В негласной операции, осуществляемой до заключения под стражу, лицо, от которого требуется получение информации, не находится под контролем государства. Отсутствует необходимость его защиты от превосходящей силы государства. После заключения под стражу ситуация заметно изменяется; государство принимает контроль и ответственность за обеспечение уважения прав заключенного".

35. Однако я полагаю, что критерий, примененный Верховным судом Канады в контексте заключения под стражу, применим с необходимыми изменениями к ситуации, когда лицо фактически находится под контролем государства. Так было и в настоящем деле; заявитель невольно стал действующим лицом в постановке, организованной властями. Я хотел бы привлечь внимание к некоторым обстоятельствам негласной операции, которая началась с инсценировки обнаружения двух трупов и объявления в средствах массовой информации о том, что С. и И. убиты. К моменту, когда В. прибыл в "гостевой дом" заявителя, заявитель уже находился под влиянием ошибочной информации о совершении тяжкого преступления, и его мнение было подкреплено признанием В. в том, что он его совершил. Поведение заявителя исключительно или преимущественно определялось событиями, которые могли происходить при нормальных обстоятельствах, а кроме того, обстоятельствами, которые были созданы следственными органами. С учетом того, что он был жертвой уловки, его заявления и реакция не могли разумно рассматриваться как добровольные или произвольные.

36. В своем Постановлении по делу "Раманаускас против Литвы" от 5 февраля 2008 г. в отношении полицейского подстрекательства Европейский Суд пришел к выводу о том, что:

"действия... являлись провокацией заявителя к совершению преступления, за которое он был осужден, и... не имеется никаких указаний на то, что преступление было совершено и без их вмешательства. С учетом подобного вмешательства и его использования в оспариваемом разбирательстве, судебное разбирательство в отношении заявителя нельзя считать справедливым по смыслу статьи 6 Конвенции"* (* См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 73.).

37. В настоящем деле цель инсценировки заключалась в том, чтобы заставить заявителя говорить. Негласная операция подрывала добровольный характер раскрытия информации до такой степени, что право хранить молчание и не свидетельствовать против себя оказалось лишенным всякого содержания. Как и в деле "Раманаускас против Литвы", заявитель был обманут лицом, которое дистанционно контролировалось властями, устроившими ловушку с использованием частного лица в качестве секретного агента. Таким образом, я полагаю, что полученная подобным образом информация была раскрыта с помощью провокации, против воли заявителя* (* См., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства").

III. Применение статьи 41 Конвенции

38. Наконец, я голосовал против подпункта "а" пункта 4 резолютивной части. Я полагаю, что присуждение 1 000 евро в качестве компенсации морального вреда является недостаточным, поскольку Европейским Судом установлены два нарушения Конвенции.

* Настоящее постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения (примечание Секретариата Европейского Суда).

