

# ПРЕЦЕДЕНТЫ

ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА  
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В НОМЕРЕ:

**Гефген против Германии** ..... 2  
**[Gäfgen v. Germany]** (жалоба № 22978/05)

По делу обжалуются угрозы причинения физических повреждений со стороны полиции с целью установления места нахождения пропавшего ребенка, использование в судебном разбирательстве доказательств, полученных под давлением.

По делу допущено нарушение требований статьи 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, требования статьи 6 Конвенции нарушены не были.

**S.H. и другие против Австрии** ..... 43  
**[S.H. and Others v. Austria]** (жалоба № 57813/00)

По делу обжалуется предусмотренный национальным законодательством запрет использования донорской яйцеклетки и спермы для экстракорпорального оплодотворения.

По делу требования статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод нарушены не были.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВЫПУСК № 10 (42) 2020





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

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Научное электронное  
периодическое издание

Прецеденты Европейского Суда  
по правам человека.  
Специальный выпуск  
№ 10 (42) 2020

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

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

Редакция и издатель  
ООО «Развитие  
правовых систем»

Главный редактор  
Е.А. Поворова

Дата подписания  
к использованию  
16.11.2020 г.

Перевод текстов  
И.В. Артамонова,  
А.Н. Русов

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

Объем выпуска 1.0 Мб

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

Свободная цена

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

© «Прецеденты  
Европейского Суда  
по правам человека», 2020  
© ООО «Развитие  
правовых систем», 2020

В оформлении дизайна издания  
используется символика Совета  
Европы и Европейского Суда  
по правам человека  
© Совет Европы / Архитектура:  
Партнерство Ричарда Роджерса  
(Richard Rogers Partnership)  
(Европейский Суд по правам  
человека)

## Уважаемые читатели!

Биотехнологии развиваются настолько стремительно, что вызывают у большинства консервативно настроенных к вопросам деторождения граждан сомнения и опасения в верности выбранного наукой пути по вмешательству в природное свойство человека производить себе подобных. Действительно, роль и возможности современной репродуктивной медицины вызывают много вопросов этического и правового свойства. Национальные законодатели европейских стран ищут баланс между неостановимым вторжением науки в сакральную для большинства населения область деторождения с сопутствующей этому острой общественной критикой и желанием сделать доступным медицинское содействие появлению детей, что в очередной раз и показало дело «S.H. и другие против Австрии», поступившее на рассмотрение Европейского Суда. Материнство как социальный институт переживает кризис в силу появившегося разделения роли между генетической матерью и женщиной, вынашивающей ребенка. Положение такой женщины по договору также вызывает немало моральных вопросов и споров в обществе. Поэтому Европейский Суд с учетом меняющегося законодательства государств – участников Конвенции придерживается мнения, что достижения и использование биотехнологий в области репродуктивной способности касаются сферы, в которой отсутствует единое мнение государств-участников, что говорит о широких пределах усмотрения в этой правовой области.

*Гейфген против Германии (Gäfgen v. Germany) (жалоба № 22978/05)*

*Постановление от 1 июня 2010 г.*

Заявитель задушил 11-летнего ребенка и спрятал его тело около пруда, потребовал выкуп с родителей ребенка и был задержан вскоре после получения денег. В дальнейшем его доставили в полицейский участок, где в ходе допроса по поручению полицейского руководства в течение 10 минут сотрудник правоохранительного органа угрожал заявителю, заявляя, что тому будут причинены значительные страдания специально обученным лицом, если он в кратчайшее время не укажет место нахождения жертвы. Региональный суд исключил из числа доказательств признательные показания, полученные на следствии, поскольку они были получены под давлением, противоречащим статье 3 Конвенции, и на суде заявитель вновь признался в убийстве и был приговорен к пожизненному заключению. В дальнейшем заявитель возбудил разбирательства против властей о компенсации травмы, причиненной ему следственными методами полиции.

Европейский Суд подтвердил ранее выработанную позицию, что пытка и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение не могут допускаться даже при обстоятельствах, когда жизнь человека подвергается угрозе. Таким образом, Суд признал, что метод допроса, которому подвергся заявитель, был достаточно серьезным, чтобы составлять бесчеловечное обращение, запрещенное статьей 3 Конвенции.

*S.H. и другие против Австрии (S.H. and Others v. Austria)*

*(жалоба № 57813/00)*

*Постановление от 3 ноября 2011 г.*

Законодательство Австрии, регулирующее репродуктивные технологии, содержит нормы, направленные на противодействие необычным взаимоотношениям, а именно появлению ребенка в отношениях с двумя матерями, разделение материнства на биологический аспект и аспект вынашивания ребенка, использование донорской спермы для ЭКО и донорство яйцеклеток в целом. Заявители, страдающие от бесплодия семейные пары, обратились в Европейский Суд за защитой права, гарантированного статьей 8 Конвенции на зачатие ребенка и использование медицинского содействия деторождению.

Европейский Суд, отметив тенденцию к консенсусу в законодательстве государств-участников, в частности, к разрешению донорства гамет для целей ЭКО, нашел, что пределы усмотрения государства-участника должны считаться широкими в столь щекотливой сфере, как применение биомедицинских технологий искусственного деторождения.

## ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



### Дело «Гефген (Gäfgen) против Германии»<sup>1</sup>

(жалоба № 22978/05)

#### ПОСТАНОВЛЕНИЕ<sup>2</sup>

Редакция от 03 июня 2010 г. (на основании  
правила 81 Регламента Европейского Суда)

*г. Страсбург, 01 июня 2010 г.*

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

Жан-Поля Коста, *Председателя Европейского Суда,*

Христоса Розакиса,  
сэра Николаса Братцы,  
Франсуазы Тюлькенс,  
Жозепа Касадеваля,  
Анатолия Ковлера,  
Лиляны Мийович,  
Ренате Егер,  
Сверре-Эрика Йебенса,  
Дануте Йочиене,  
Яна Шикуты,  
Инеты Зиемеле,  
Георге Николау,  
Луиса Лопеса Герра,  
Леди Бианку,  
Анны Пауэр,  
Небойши Вучинича, *судей,*

а также при участии Эрика Фриберга, *Секретаря Европейского Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 18 марта 2009 г. и 24 марта 2010 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

#### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 22978/05) против Федеративной Республики

<sup>1</sup> Перевод с английского языка Ю.Ю. Берестнева.

<sup>2</sup> Настоящее Постановление вступило в силу в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

Германия, поданной 15 июня 2005 г. в Европейский Суд по правам человека в соответствии со статьей 34 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Германии Магнусом Гефгеном (Magnus Gäfgen) (далее – заявитель). Заявителю была предоставлена правовая помощь.

2. Заявитель утверждал, что обращение, которому он был подвергнут 1 октября 2002 г. в ходе допроса в полиции, касавшегося местонахождения мальчика J., являлось пыткой, запрещенной статьей 3 Конвенции. Он утверждал, что остался жертвой данного нарушения. Кроме того, он утверждал, что его право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьей 6 Конвенции, в том числе право на эффективную личную защиту и право не свидетельствовать против себя, было нарушено тем, что доказательства, полученные в нарушение статьи 3 Конвенции, были признаны допустимыми при рассмотрении уголовного дела.

3. Жалоба была передана на рассмотрение Третьей Секции, а впоследствии – Пятой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 10 апреля 2007 г. Палата, сформированная в рамках Пятой Секции, в составе судей Пера Лоренцена, Председателя Палаты Суда, Снежаны Ботучаровой, Владимира Буткевича, Маргариты Цаца-Николовской, Райта Марусте, Хавьера Боррего Боррего, Ренате Егер, а также при участии секретаря Секции Европейского Суда Клаудии Вестердийк объявила жалобу частично приемлемой.

4. 30 июня 2008 г. Палата, сформированная в рамках Пятой Секции, в составе судей Пера Лоренцена, Председателя Палаты Суда, Райта Марусте, Владимира Буткевича, Ренате Егер, Изабель Берро-Лефевр, Мирьяны Лазаровой Трайковской, Здравки Калайджиевой, а также при участии секретаря Секции Европейского Суда Клаудии Вестердийк вынесла Постановление. Палата единогласно признала, что не было необходимости выносить решение по предварительному возражению властей государства-ответчика о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты. Шестью голосами против одного Палата решила, что заявитель более не мог утверждать, что он был жертвой нарушения статьи 3 Конвенции. Также шестью голосами при одном – «против» Палата признала, что статья 6 Конвенции не была нарушена.

5. В письменной позиции от 19 сентября 2008 г., полученной Секретариатом Европейского Суда 26 сентября 2008 г., заявитель попросил передать дело в Большую Палату на основании статьи 43 Конвенции и правила 73 Регламента Европейского Суда, настаивая на том, что имело место нару-

шение статей 3 и 6 Конвенции. 1 декабря 2008 г. Коллегия в составе пяти судей Большой Палаты удовлетворила данное ходатайство.

6. В соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда был определен состав Большой Палаты.

7. Заявитель и власти Германии представили меморандумы по существу дела и письменные комментарии на меморандумы друг друга. Кроме того, Европейский Суд получил комментарии третьей стороны от Фридриха фон Метцлера (Friedrich von Metzler) и Сильвии фон Метцлер, родителей J., которым Председатель дал разрешение на участие в письменной процедуре (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Европейского Суда) и интересы которых представляли Э. Кемпф (E. Kempf) и Х. Шиллинг (H. Schilling), адвокаты, практикующие в г. Франкфурта-на-Майне. Также были получены дополнительные замечания третьей стороны – неправительственной международной правозащитной организации «Редресс Траст» (Redress Trust), базирующейся в г. Лондоне, которая получила разрешение Председателя принять участие в письменной процедуре (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункты 2 и 3 правила 44 Регламента Европейского Суда) и от имени которой действовали К. Ферстман (C. Ferstman), директор, и Л. Оетте (L. Oette), советник. Стороны представили ответы на эти замечания (пункт 5 правила 44 Регламента Европейского Суда).

8. 18 марта 2009 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялось открытое слушание по настоящему делу (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда участвовали:

(а) *от властей государства-ответчика:*

А. Виттлинг-Фогель (A. Wittling-Vogel), министериальдиригентин<sup>1</sup> (Ministerialdirigentin), Министерство юстиции Германии, Уполномоченная Германии при Европейском Суде по правам человека,

Й.А. Фровайн (J.A. Frowein), директор (профессор) Института сравнительного и международного частного права им. Макса Планка, представитель,

М. Борнманн (M. Bornmann), прокурор,

Й. Кох (J. Koch), судья районного суда, советники;

(б) *от заявителя:*

М. Хойхемер (M. Heuchemer), адвокат, представитель,

Д. Шмитц (D. Schmitz), адвокат,

Б. фон Бекер (B. von Becker), адвокат,

Й. Шульц-Торнау (J. Schulz-Tornau), адвокат, советники,

С. Стрём (S. Ströhm),

М. Бользингер (M. Bolsinger), помощники.

Европейский Суд заслушал выступления Хойхемера и Фровайна, а также их ответы на заданные им вопросы Суда.

## ФАКТЫ

### I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявитель родился в 1975 году и в настоящее время содержится в тюрьме г. Швальмштадта (Schwalmstadt) в Германии.

#### A. ПОХИЩЕНИЕ J. И ПОЛИЦЕЙСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

10. J. был младшим сыном семьи банкиров из г. Франкфурта-на-Майне. Он познакомился с заявителем, студентом юридического факультета, в качестве приятеля его сестры.

11. 27 сентября 2002 г. заявитель заманил J., которому на тот момент было 11 лет, в свою квартиру в г. Франкфурте-на-Майне, под предлогом того, что сестра мальчика оставила у него свою куртку. Затем он убил мальчика, задушив его.

12. Впоследствии заявитель направил по месту проживания родителей J. письмо с требованием выкупа, в котором он сообщал, что J. был похищен и требовал 1 000 000 евро за его освобождение. Далее в письме говорилось о том, что, если похитители получат требуемую сумму и смогут покинуть страну, родители ребенка увидят своего сына снова. Затем заявитель поехал на пруд, находящийся на частной территории возле Бирштайна (Birstein)<sup>2</sup>, примерно в одном часе езды от г. Франкфурта-на-Майне, и спрятал тело J. под пирсом.

13. 30 сентября 2002 г., примерно в 1 час ночи, заявитель забрал выкуп на трамвайной станции. С этого момента он находился под наблюдением полиции. Он положил часть суммы выкупа на свои банковские счета и спрятал оставшуюся часть в своей квартире. В полдень он был задержан в аэропорте г. Франкфурта-на-Майне. В ходе задержания сотрудники полиции уложили заявителя лицом в пол.

14. В связи с состоянием шока и наличием ссадин заявитель был осмотрен врачом больницы при аэропорте, после чего он был доставлен в главное управление полиции г. Франкфурта-на-Майне. Следователь М. сообщил ему, что он подозревался в похищении J., и разъяснил ему его права в качестве обвиняемого, в частности, право хранить молчание и право на адвоката. После этого он был допрошен М. с целью обнаружения J. Тем временем полиция, обыскав квартиру заявителя, нашла поло-

<sup>2</sup> Бирштайн – коммуна в Германии, в земле Гессен. Подчиняется административному округу Дармштадт (примеч. переводчика).

<sup>1</sup> Ранг высших чиновников в ФРГ (примеч. переводчика).

вину суммы выкупа и записку, касавшуюся планирования преступления. Заявитель намекнул, что ребенка удерживал другой похититель. В 23:30 ему по его просьбе позволили свидание с адвокатом Z. продолжительностью в 30 минут. Впоследствии он указал, что F.R. и M.R. похитили мальчика и спрятали его в хижине у озера.

15. Рано утром 1 октября 2002 г., прежде, чем M. пришел на работу, Дашнер (Daschner, далее – D.), заместитель начальника полиции г. Франкфурта-на-Майне, приказал другому полицейскому, Эннигкайту (Ennigkeit, далее – E.), пригрозить заявителю сильной физической болью и в случае необходимости причинить ему эту боль для того, чтобы заставить его сообщить местонахождение мальчика. Подчиненные D. руководители отдела ранее неоднократно возражали против такой меры (см. также ниже § 47). Следователь E. затем угрожал заявителю, что он будет подвергнут сильной боли от рук специально подготовленного для таких задач лица, если он не раскроет местонахождение ребенка. Как сообщил заявитель, далее полицейский угрожал закрыть его в камере с двумя огромными чернокожими мужчинами, которые подвергнут его сексуальному насилию. Полицейский также несколько раз ударил его в грудь рукой и тряс его с такой силой, что один раз заявитель ударился головой о стену. Власти государства-ответчика оспаривали утверждения о том, что заявителю угрожали сексуальным насилием или применяли к нему физическое насилие во время допроса.

16. Опасаясь, что он будет подвергнут мерам, которыми ему угрожали, заявитель рассказал о местонахождении тела J. спустя примерно 10 минут.

17. После этого заявитель в сопровождении M. и других многочисленных офицеров полиции был отвезен в Бирштайн. Он отказался ехать со следователем E. Полиция ожидала, когда на место происшествия привезут видеокамеру. Затем заявитель по приказу возглавлявшего группу полицейского и при включенной камере указал точное место, где лежало тело. Полиция обнаружила труп J. под пирсом у пруда недалеко от Бирштайна, в месте, указанном заявителем. Заявитель утверждал, что его заставили идти без обуви по лесу к месту, где он оставил труп, и по приказу полиции он был вынужден указать его точное место нахождения. Власти государства-ответчика отрицали, что заявителю пришлось идти без обуви.

18. В ходе криминалистического осмотра места происшествия полиция обнаружила следы шин, оставленные автомобилем заявителя, возле пруда недалеко от Бирштайна. Во время допроса, проведенного полицейским M. по возвращении из Бирштайна, заявитель признался в похищении и убийстве J. После этого полиция возила его в различные места, указанные им, где в контейнерах были обнаружены школьные учебники J., рюкзак,

одежда J. и пишущая машинка, на которой заявитель напечатал письмо о выкупе. Вскрытие трупа J., проведенное 2 октября 2002 г., подтвердило факт смерти J. от удушения.

19. Вернувшись в полицейский участок, заявитель получил разрешение на свидание с его адвокатом Eп., которому мать заявителя поручила представлять его интересы и который ранее утром безуспешно пытался пообщаться с заявителем и проконсультировать его.

20. В докладе, приобщенном к материалам полицейского следствия, от 1 октября 2002 г. заместитель начальника франкфуртской полиции D. указал, что, по его мнению, тем утром жизнь J. была в большой опасности, если он вообще был жив, учитывая полное отсутствие еды и температуру воздуха на улице. Чтобы сохранить жизнь ребенка, он приказал полицейскому E. пригрозить заявителю причинением сильной боли, которая не оставила каких-либо телесных повреждений. Он подтвердил, что сами эти действия должны были быть совершены под надзором медиков. Далее D. признался, что он приказал другому полицейскому достать «сыворотку правды» для введения заявителю. Согласно этому докладу угроза заявителю имела единственной целью спасти жизнь ребенка, а не продвинуть следствие по уголовному делу о похищении. В связи с тем, что заявитель раскрыл местонахождение тела J. после угрозы причинением боли, фактически никаких мер к нему не было применено.

21. В медицинской справке, подготовленной полицейским врачом 4 октября 2002 г., подтверждалось, что у заявителя на теле были обнаружены гематома (7 x 5 см) ниже левой ключицы, ссадины и запекшаяся кровь на левой руке и коленях, а также опухоли на ступнях. В следующей медицинской справке, датированной 7 октября 2002 г., отмечалось, что после осмотра заявителя 2 октября 2002 г. на теле заявителя были обнаружены две гематомы на левой части груди диаметром около 5 и 4 см, а также поверхностные повреждения кожных покровов или запекшаяся кровь на левой руке, коленях и правой ноге и закрытые мозоли на ступнях. Согласно справке эти неясные следы указывали на то, что травмы были причинены за несколько дней до обследования. Точное происхождение травм не могло быть установлено.

22. В ходе последующих допросов в полиции 4 октября 2002 г., у прокурора 4, 14 и 17 октября 2002 г., у судьи окружного суда 30 января 2003 г. заявитель подтвердил свои признательные показания, сделанные им 1 октября 2002 г.

23. В январе 2003 года прокуратура г. Франкфурта-на-Майне возбудила уголовное дело против заместителя начальника франкфуртской полиции D. и следователя E. на основании показаний заявителя о том, что ему угрожали 1 октября 2002 г.

## В. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ЗАЯВИТЕЛЯ

### 1. Производство в Суде земли в г. Франкфурте-на-Майне

(а) Предварительные ходатайства, касавшиеся прекращения уголовного преследования и недопустимости доказательств

24. 9 апреля 2003 г., в первый день судебного разбирательства, заявитель, интересы которого представлял адвокат, подал предварительное ходатайство о прекращении уголовного преследования. Его требование было основано на том, что во время допроса и до того, как он дал признательные показания, полицейский Е. угрожал ему причинением сильной боли и сексуальным насилием. Заявитель утверждал, что такое обращение нарушало статью 136а Уголовно-процессуального кодекса (см. ниже § 61) и статью 3 Конвенции и являлось основанием для прекращения преследования в отношении него.

25. Заявитель также подал альтернативное предварительное ходатайство, в котором он просил признать, что из-за длящегося эффекта (*Fortwirkung*) угроз причинением насилия 1 октября 2002 г. все показания, которые он дал следственным органам, не должны быть использованы в рамках уголовного судопроизводства. Кроме того, заявитель просил признать, что из-за нарушения статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса использование в ходе уголовного судопроизводства всех доказательств, таких как труп ребенка, которые стали известны следствию в результате принуждения заявителя к даче признательных показаний – так называемые «плоды отравленного дерева» –, было запрещено (*Fernwirkung*).

26. В ответ на первое предварительное ходатайство Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне 9 апреля 2003 г. отклонил ходатайство заявителя о прекращении уголовного преследования. Суд отметил, что, по утверждению заявителя, следователь Е. угрожал ему тем, что в полицейский участок на вертолете вылетел специалист, который, не оставляя каких-либо следов, мог причинить ему невыносимую боль, которую он никогда не испытывал, в случае, если заявитель и дальше отказывался бы раскрывать местонахождение J. Чтобы подкрепить угрозы, Е. симитировал звук вращения лопастей вертолета. Далее Е. угрожал, что заявитель будет заперт в камере с двумя громадными «неграми», которые совершат с ним анальное половое сношение. Заявитель пожелал бы, чтобы он никогда не рождался. Суд установил тот факт, что заявителю угрожали причинением сильной боли в случае отказа от раскрытия информации о месте нахождения жертвы. Однако суд не счел установленным, что заявителю также угрожали сексуальным насилием или что на него воздействовали каким-либо иным способом. Угроза причинением боли

заявителю была незаконной в соответствии со статьей 136а Уголовно-процессуального кодекса, а также в соответствии со статьей 1 и пунктом 1 статьи 104 Основного закона Германии (см. ниже §§ 59–60) и нарушала статью 3 Конвенции.

27. Однако, несмотря на это нарушение конституционных прав заявителя, суд признал, что оно, как следствие, не препятствовало осуществлению уголовного судопроизводства и что судопроизводство могло быть продолжено. Суд признал, что использование рассматриваемых методов следствия, хотя они и были запрещены законом, не ограничивало права стороны защиты в такой степени, чтобы это препятствовало продолжению уголовного судопроизводства. Учитывая серьезность обвинений, предъявленных заявителю, с одной стороны, и тяжесть неправомерного поведения в ходе расследования, с другой стороны, не было допущено настолько чрезвычайного и грубого нарушения принципа верховенства права, которое исключало бы возможность дальнейшего уголовного судопроизводства.

28. В ответ на второе предварительное ходатайство заявителя Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне признал, что в соответствии с пунктом 3 статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса все признания и показания, которые дал до этого момента заявитель в полиции, у прокурора и судьи окружного суда, были недопустимыми доказательствами, так как они были получены путем применения запрещенных методов допроса.

29. Суд установил, что 1 октября 2002 г. полицейский Е. использовал запрещенные методы допроса по смыслу пункта 1 статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса, угрожая заявителю невыносимой болью в случае, если он не раскроет местонахождение ребенка. Поэтому любые показания, которые заявитель дал вследствие применения этой запрещенной меры допроса, были недопустимыми в качестве доказательств. Это исключение доказательств (*Beweisverwertungsverbot*) касалось не только показаний, которые заявитель дал сразу после неправомерной угрозы, но и охватывало все последующие показания, которые он дал следственным органам после этой даты ввиду длящегося эффекта нарушения статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса.

30. Процессуальное нарушение, обусловленное использованием запрещенного метода следствия, могло быть исправлено, только если бы заявитель был проинформирован перед его последующими допросом, что показания, ранее данные им под угрозой быть подвергнутым боли, не могли быть использованы в качестве доказательств против него. Однако заявителю было разъяснено лишь его право хранить молчание без объяснения недопустимости доказательств, полученных ненадлежащим образом. Таким образом, ему не дали необходимых «квалифицированных разъяснений»

(*qualifizierte Belehrung*), прежде чем он дал дальнейшие показания.

31. Однако суд ограничил круг недопустимых доказательств вышеописанными показаниями. Далее суд отклонил ходатайство заявителя о признании того, что вследствие применения запрещенных методов следствия использование в ходе судебного разбирательства всех доказательств, таких как труп ребенка, которые стали известны следствию в результате дачи заявителем признательных показаний под принуждением, должно быть запрещено. Суд установил:

«...нарушение статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса не имеет *длительного эффекта*, предполагающего, что доказательства, ставшие известные в результате дачи показаний, также не могут быть использованы [в качестве доказательств]. Палата согласилась в этом отношении с общим мнением (*Mittelmeinung*), высказываемым правоведами и содержащимся в судебных решениях... согласно которому установление баланса [интересов] при конкретных обстоятельствах дела должно осуществляться с учетом, в частности, того, имело ли место явное нарушение правого порядка, а именно положений о фундаментальных правах, и согласно которому также должна учитываться тяжесть расследуемого преступления. Установление баланса между тяжестью вмешательства в фундаментальные права подсудимого – в настоящем деле угроза физического насилия – и тяжестью преступления, в совершении которого он обвиняется и которое должно быть расследовано – *завершенное убийство* ребенка, – делает исключение доказательств, ставших известными в результате дачи подсудимым показаний, – в частности, обнаружение трупа ребенка и результаты вскрытия – несоразмерной мерой».

#### (b) Приговор Суда земли

32. После вынесения вышеуказанных определений по предварительным ходатайствам заявителя, поданным в начале судебного разбирательства, рассмотрение дела продолжилось. На следующий день в показаниях, данных в отношении предъявленных обвинений, заявитель признался в причинении смерти J., но отметил, что изначально он не намеревался делать этого. Адвокат заявителя утверждал, что своим признанием заявитель хотел взять на себя ответственность за совершенное им преступление, несмотря на методы допроса, использованные 1 октября 2002 г. В ходе дальнейшего разбирательства были исследованы все последующие доказательства, обнаруженные вследствие первоначальных показаний заявителя, и исключения которых он добивался. В конце судебного разбирательства, 28 июля 2003 г., заявитель признался, что он также намеревался изначально причинить смерть ребенку. Он описал свое второе признание как «единственный способ принять свою глубокую вину» и как «максимально возможное извинение за убийство ребенка».

33. 28 июля 2003 г. Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне признал заявителя виновным, *inter alia*,

в убийстве и похищении человека с целью вымогательства, повлекшем смерть потерпевшего. Суд приговорил заявителя к пожизненному лишению свободы и указал, что его вина была особо тяжкой и требовала применения максимально сурового наказания (см. ниже § 63).

34. Суд отметил, что в судебном заседании заявителю вновь разъяснили его право хранить молчание и сообщили, что ни одно из ранее полученных показаний не могло быть использовано в качестве доказательства против него, и тем самым заявителю были даны необходимые квалифицированные разъяснения его прав. Однако после дачи ему квалифицированных разъяснений заявитель признался в похищении и причинении смерти J. Его показания, данные в судебном заседании, касавшиеся планирования преступления, составляли основное, если не единственное основание для выводов суда относительно фактических обстоятельств дела. Их подтверждали показания сестры J., письмо с требованием выкупа и записи о планировании преступления, обнаруженные в квартире заявителя. Выводы суда о фактических обстоятельствах исполнения преступления были основаны исключительно на признании заявителя, сделанном в ходе судебного разбирательства. Другие доказательства подтверждали, что он сказал правду также и в этом отношении. Эти доказательства включали заключение о вскрытии трупа с указанием причины смерти ребенка, следы шин, оставленные автомобилем заявителя возле пруда, где было найден труп ребенка, и обнаружение денег, полученных в качестве выкупа, в квартире заявителя и на его счетах.

35. При оценке тяжести вины заявителя суд заметил, что он причинил смерть своей одиннадцатилетней жертве и потребовал один миллион евро в качестве выкупа для того, чтобы сохранить созданный им образ богатого и успешного молодого юриста. Суд не согласился с мнением прокуратуры и частных обвинителей о том, что признание заявителя «ничего не стоило», так как он сознался лишь в том, что и так было доказано. Тот факт, что заявитель добровольно признался во всем в суде, даже если ранее данные им показания не могли быть использованы в качестве доказательства в соответствии с пунктом 3 статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса, являлся смягчающим обстоятельством. Однако даже без этого признания заявитель был бы признан виновным в похищении человека с целью вымогательства, повлекшем смерть потерпевшего. Заявитель находился под наблюдением полиции с момента, когда он забрал выкуп, который позднее был обнаружен в его квартире и на банковских счетах. Кроме того, вскрытие трупа J. доказало, что мальчик был задушен, и следы шин автомобиля заявителя были обнаружены на месте, где было найдено тело J.

36. Суд далее заметил, что при допросе заявителя были использованы методы допроса, запрещен-

ные статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса. Были ли следователь Е. и заместитель начальника франкфуртской полиции D. виновны в совершении преступления вследствие этих угроз, и в какой степени, должно было быть определено в рамках возбужденного в отношении них уголовного дела. Однако их предположительно незаконные действия не смягчали вину заявителя. Правонарушения полицейских, относящихся к исполнительной власти, не препятствовали оценке судами фактических обстоятельств в соответствии с законодательством.

## 2. Производство в Верховном суде Германии

37. На следующий день после вынесения приговора заявитель обжаловал его в части вопросов права в Верховный суд Германии. Он жаловался, что Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне в своем решении от 9 апреля 2003 г. отклонил его предварительное ходатайство о прекращении уголовного преследования в отношении него. Кроме того, Суд земли отказался признать недопустимым использование в ходе уголовного судопроизводства всех доказательств, таких как труп ребенка, которые стали известны следствию в результате дачи признательных показаний под принуждением. Заявитель включил в жалобу полный текст своих ходатайств от 9 апреля 2003 г., в том числе основания, приведенные в них. Далее он включил копию решения Суда земли от 9 апреля 2003 г., которым было отклонено ходатайство о прекращении уголовного преследования, и утверждал, в части угроз полиции применить против него пытки, что по логике практики Верховного суда Германии такое поведение «выходило за пределы» исключения доказательств и представляло собой обстоятельство, исключающее возможность дальнейшего уголовного судопроизводства по делу («*dass ein derartiges Verhalten das Verwertungsverbot "überspringt" und ein Verfahrenshindernis begründet*»).

38. В своих замечаниях от 9 марта 2004 г. федеральный прокурор возразил, что апелляционная жалоба заявителя по вопросам права была явно необоснованной. Он утверждал, что использование запрещенных методов допроса не препятствовало уголовному судопроизводству. Статья 136а Уголовно-процессуального кодекса прямо закрепляла, что использование каких-либо запрещенных методов, перечисленных в ней, влекло лишь исключение доказательств. Заявитель не жаловался на нарушение пункта 3 статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса. В любом случае для такой жалобы не было оснований, так как Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне использовал лишь признания заявителя, данные в ходе судебного заседания после того, как заявитель был проинформирован о том, что его предыдущие показания не были приобщены в качестве доказательств.

39. 21 мая 2004 г. Верховный суд Германии, не приводя дополнительных оснований, отклонил апелляционную жалобу заявителя по вопросам права как необоснованную.

## 3. Производство в Федеральном Конституционном суде Германии

40. 23 июня 2004 г. заявитель подал жалобу в Федеральный конституционный суд. Изложив факты дела и содержание оспариваемых решений, он жаловался на основании пункта 1 статьи 1 и пункта 1 (второе предложение) статьи 104 Основного закона на способ его допроса полицией утром 1 октября 2002 г. Он утверждал, что ему угрожали, что подвергнут его пытке и сексуальному насилию, если он не сообщит место нахождения ребенка. В обстоятельствах дела такое обращение являлось пыткой по смыслу статьи 3 Конвенции и нарушало пункт 1 статьи 104 Основного закона. Оно также нарушало его абсолютное право на человеческое достоинство в соответствии со статьей 1 Основного закона, которое являлось сутью рассматриваемых положений. Эти неоправданные нарушения прав человека должны были исключать возможность уголовного преследования за убийство и делать недопустимым использование доказательств, полученных вследствие признательных показаний, данных им под принуждением, в связи с использованием в отношении него запрещенных мер.

41. 14 декабря 2004 г. Федеральный конституционный суд Германии, заседая в составе трех судей, признал конституционную жалобу заявителя неприемлемой.

42. Во-первых, в той части, в которой заявитель жаловался на отказ уголовных судов прекратить уголовное преследование в отношении него, Федеральный конституционный суд признал, что заявитель недостаточно обосновал свою жалобу. Федеральный конституционный суд заметил, что Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне уже установил, что угроза со стороны полиции причинить боль заявителю нарушала статью 136а Уголовно-процессуального кодекса и статью 3 Конвенции, а также что права заявителя по пункту 1 статьи 1 и пункту 1 (второе предложение) статьи 104 Основного Закона не были соблюдены.

43. Однако нарушение фундаментальных прав вне судебного разбирательства не обязательно влечет вывод о том, что приговор уголовного суда, основанный на фактах, установленных в ходе судебного разбирательства, идет вразрез с конституционным законодательством. В настоящем деле уголовные суды установили, что методы следствия, примененные полицией, были запрещены, но суды не согласились с заявителем в вопросе о правовых последствиях, вытекавших из этого вывода. Они заняли позицию, согласно которой показания,

полученные в результате применения рассматриваемых мер, не могли быть использованы, но при этом не было никаких препятствий для продолжения уголовного судопроизводства.

44. Согласно позиции Федерального конституционного суда процессуальное нарушение, состоявшее в применении запрещенных методов следствия, могло считаться устраненным уголовными судами, так как они признали недопустимыми показания, полученные таким путем. Подобный запрет был установлен пунктом 3 статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса с тем, чтобы компенсировать ранее допущенное нарушение прав лица. Однако закон не предусматривал обстоятельств, при которых существенные процессуальные нарушения могли препятствовать уголовному судопроизводству. При данных обстоятельствах заявитель не объяснил, почему обжалуемые методы следствия не только требовали запрета на использование в качестве доказательств показаний, полученных таким путем, но и должны были препятствовать уголовному судопроизводству в отношении него.

45. Во-вторых, Федеральный конституционный суд признал, что в той части, в которой заявитель жаловался на то, что Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне отказался исключать использование всех доказательств в процессе, полученных в результате дачи заявителем признательных показаний под давлением, его конституционная жалоба также была неприемлемой. Федеральный конституционный суд указал, что заявитель не поднимал этот вопрос в рамках производства в Верховном суде.

46. Решение было вручено адвокату заявителя 22 декабря 2004 г.

### С. ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОБЫТИЯ

#### 1. Уголовное судопроизводство в отношении сотрудников полиции

47. 20 декабря 2004 г. Суд земли вынес приговоры в отношении заместителя начальника франкфуртской полиции D. и следователя E. Суд установил, что утром 1 октября 2002 г. D. приказал допросить заявителя, подвергнув его боли, так, как это описано в сделанном им позднее докладе для материалов дела (см. выше § 20). Отдавая этот приказ, он действовал вопреки совету всех подчиненных ему руководителей отдела, которым было поручено расследование похищения J. Руководители отдела возражали против такой меры, которую D. приказал реализовать сначала вечером 30 сентября 2002 г., а затем дважды утром 1 октября 2002 г. Руководители отдела спорили с приказами, предлагая вместо этого продолжить допрашивать заявителя и провести его очную ставку с членами семьи J. D. после этого приказал следователю E. выполнить его поручения, согласно которым заявителю следовало угрожать пыткой и в случае необходи-

мости подвергнуть ей. Причинение боли должно было осуществляться под надзором медиков, без оставления каких-либо следов, другим специально подготовленным полицейским, которого должен был доставить в полицейский участок вертолет. Врач полиции согласился наблюдать за исполнением приказа D. Суд отметил, что данная мера была направлена на выяснение информации о том, где заявитель спрятал J., жизни которого, по мнению D. угрожала серьезная опасность. Поэтому E. угрожал заявителю в соответствии с приказом D. и сообщил заявителю также, что ему будет введена «сыворотка правды». Спустя примерно десять минут заявитель признался, что он спрятал J. под пирсом возле пруда недалеко от Бирштайна.

48. Суд земли заметил, что данный метод следствия не был оправдан. Суд отклонил довод о «необходимости», так как рассматриваемый метод нарушал человеческое достоинство, гарантированное статьей 1 Основного закона. Уважение человеческого достоинства также лежало в основе положений пункта 1 (второе предложение) статьи 104 Основного закона и статьи 3 Конвенции. Защита человеческого достоинства была абсолютной, не допуская исключений или какого-либо сравнения интересов.

49. Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне признал следователя E. виновным в принуждении, совершенном должностным лицом при исполнении обязанностей. Однако в качестве наказания земельный суд сделал подсудимому предупреждение и назначил отложенный штраф в размере 60 евро в день, подлежащий уплате в течение 60 дней, который подсудимый должен был уплатить в случае совершения другого правонарушения в течение испытательного срока. Кроме того, земельный суд признал заместителя начальника франкфуртской полиции D. виновным в подстрекательстве E., его подчиненного, к совершению принуждения при исполнении должностных обязанностей. Суд земли также сделал D. предупреждение и назначил ему отложенный штраф в размере 120 евро в день, подлежащих уплате в течение 90 дней. Заявитель давал показания в качестве свидетеля в ходе этого разбирательства.

50. При назначении наказаний Суд земли отметил, что следовало принять во внимание существенные смягчающие вину обстоятельства. Суд учел, что единственной целью подсудимых было спасение жизни J, а также что они находились под чрезвычайным давлением из-за своей ответственности перед вышестоящими начальниками и обществом. В рассматриваемое время они были изнурены и действовали в очень напряженных и лихорадочных условиях. Ранее они не были осуждены. Кроме того, D. взял ответственность за свои действия, признав и объяснив их в докладе для материалов расследования в тот же день. Разбирательство было длительным и привлекло огромное внимание средств массовой информации. Профессиональной

карьере подсудимых был причинен вред: D. был переведен в Министерство внутренних дел земли Гессен, а E. было запрещено заниматься расследованием уголовных дел. Кроме того, уголовный суд в Германии впервые оценивал конфликтную ситуацию, подобную той, что рассматривалась в деле подсудимых. Суд принял во внимание в качестве отягчающего обстоятельства то, что D. действовал не спонтанно, так как он приказывал применить силу уже вечером накануне дня, когда он отдал приказ E. Кроме того, своими действиями подсудимые создали угрозу того, что осуждение заявителя за убийство будет скомпрометировано. Далее суд постановил, что интересы поддержания правого порядка не требовали исполнения назначенных наказаний в виде штрафа. Вынесение приговоров в отношении подсудимых давало понять, что приказ должностного лица о применении силы с целью получения информации был незаконен.

51. Данный приговор вступил в силу 20 декабря 2004 г.

52. Впоследствии D. был назначен начальником Управления полиции по технологиям, логистике и управлению.

## **2. Производство по привлечению федеральной земли к гражданско-правовой ответственности, инициированное заявителем**

53. 28 декабря 2005 г. заявитель обратился в Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне с заявлением о предоставлении правовой помощи для привлечения к ответственности земли Гессен с целью получения компенсации. Он утверждал, что методы, использованные полицией, были травмирующими для него и обусловили необходимость в получении им психологической помощи.

54. В своих замечаниях, датированных 27 марта 2006 г., управление полиции г. Франкфурта-на-Майне оспаривало квалификацию поведения E. во время допроса заявителя утром 1 октября 2002 г. в качестве принуждения и нарушения должностных обязанностей.

55. 28 августа 2006 г. Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне отклонил ходатайство заявителя о предоставлении правовой помощи, и заявитель обжаловал данное решение.

56. 28 февраля 2007 г. Высший земельный суд (г. Франкфурт-на-Майне) оставил жалобу заявителя без удовлетворения. Согласившись с доводами суда земли, Высший земельный суд подтвердил, в частности, что полицейские D. и E., угрожая заявителю, посягнули на человеческое достоинство, являвшееся неприкосновенным, и тем самым нарушили свои должностные обязанности. Однако заявителю тяжело было бы установить причинно-следственную связь между угрозой применения пыток и предполагаемым моральным вредом, якобы тре-

бующим психологической помощи. Угроза со стороны полицейских была незначительной по сравнению с травмами, причиненными фактом причинения смерти ребенку. Кроме того, даже допуская, что заявитель смог бы доказать, что полицейский E. тряс его, из-за чего заявитель ударился головой о стену, либо один раз ударил его в область груди, что якобы оставило гематому, такой физический вред был слишком мал для того, чтобы требовать выплаты компенсации. Кроме того, посягательство на человеческое достоинство путем угроз пыток не требовало выплаты компенсации, так как заявитель получил достаточное возмещение вследствие исключения его показаний из числа доказательств и осуждения полицейских.

57. 19 января 2008 г. Федеральный конституционный суд удовлетворил конституционную жалобу заявителя и отменил решение Высшего суда земли, вернув дело в тот же суд для нового рассмотрения. Конституционный суд признал, что, отказавшись предоставить заявителю правовую помощь, Высший суд земли нарушил принцип равного доступа к суду. В частности, Высший суд земли спекулировал на тему того, мог ли заявитель доказать, что угроза пыток причинила ему психический вред. Кроме того, не было очевидным, что физические травмы, которые, как утверждал заявитель, были нанесены ему в ходе допроса, когда он был в наручниках, можно признать не имеющими существенного значения. Помимо этого, вопрос о том, требовало ли посягательство на человеческое достоинство заявителя выплаты компенсации, несмотря на уже полученное им возмещение, представлял собой сложный правовой вопрос, по которому отсутствовали прецедентные решения высшей судебной инстанции. Поэтому данный вопрос нельзя было разрешать при рассмотрении заявления о предоставлении правовой помощи.

58. Возвращенное дело до сих пор находится на рассмотрении Высшего земельного суда в г. Франкфурте-на-Майне.

## **II. ПРИМЕНИМОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГЕРМАНИИ, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА**

### **A. ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ**

#### **1. Основной закон**

59. В пункте 1 статьи 1 Основного закона Германии по вопросу защиты человеческого достоинства говорится следующее:

«Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его – обязанность всей государственной власти».

60. Во втором предложении пункта 1 статьи 104 Основного закона Германии по вопросу прав лиц, лишенных свободы, говорится:

«Задержанные лица не могут подвергаться ни психическому, ни физическому жестокому обращению».

## 2. Уголовно-процессуальный кодекс Германии

61. Статья 136а Уголовно-процессуального кодекса Германии по вопросу запрещенных методов допроса (*verbotene Vernehmungsmethoden*) предусматривает:

«1. Свобода воли и волеизъявления обвиняемого не должна подавляться путем жестокого обращения, изнурения, физического воздействия, введения в организм специальных препаратов, мучения, обмана или гипноза. Принуждение может применяться лишь в той мере, в которой это допускается уголовно-процессуальным законодательством. Угроза применения в отношении обвиняемого недопустимых уголовно-процессуальным законодательством мер и обещание не предусмотренных законом привилегий запрещены.

2. Применение мер, которые влияют на память обвиняемого или возможность понимания им происходящего (*Einsichtsfähigkeit*), не разрешается.

3. Запреты, предусмотренные подпунктами 1 и 2, применяются несмотря на согласие обвиняемого. Показания, которые получены с нарушением данных запретов, не могут использоваться и в том случае, если обвиняемый согласен с этим».

## 3. Уголовный кодекс Германии

62. В соответствии со статьей 211 Уголовного кодекса Германии умышленное причинение смерти другому лицу признается тяжким убийством при наличии определенных отягчающих обстоятельств, таких как корыстные или иные низменные побуждения или цель сокрытия другого преступления. Тяжкое убийство наказывается пожизненным лишением свободы.

63. Признание судом, выносящим приговор, особой тяжести вины подсудимого может, *inter alia*, повлиять в будущем на решение об условно-досрочном освобождении от наказания. Статья 57а Уголовного кодекса предусматривает, что суд освобождает от наказания в виде пожизненного лишения свободы условно-досрочно, если отбыто 15 лет наказания, при условии, что это может быть оправдано интересами общественной безопасности, а также что особая тяжесть вины осужденного не требует дальнейшего исполнения наказания.

## В. ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

64. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоин-

ство видов обращения и наказания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1984 г. (резолюция 39/46) и вступившая в силу 26 июня 1987 г., гласит:

### «Статья 1

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

### «Статья 15

Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы любое заявление, которое, как установлено, было сделано под пыткой, не использовалось в качестве доказательства в ходе любого судебного разбирательства, за исключением случаев, когда оно используется против лица, обвиняемого в совершении пыток, как доказательство того, что это заявление было сделано».

### «Статья 16

1. Каждое Государство-участник обязуется предотвращать на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В частности, обязательства, содержащиеся в статьях 10, 11, 12 и 13, применяются с заменой упоминаний о пытке упоминаниями о других формах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания».

## С. ПРАКТИКА СУДОВ ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ И ДРУГИХ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ НАДЗОР ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

### 1. Юридическая классификация угроз применением пыток

65. Несколько организаций, осуществляющих надзор за соблюдением запрета на применение пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, рассматривали вопрос об объеме данного запрета в контексте угроз причинения лицу физического вреда.

66. Межамериканский Суд по правам человека в своем постановлении от 27 ноября 2003 г. (Существо дела, Возмещение и Судебные расходы) (*Merits, Reparations and Costs*) по делу «Марица Уррутия против Гватемалы» (*Maritza Urrutia v. Guatemala*) (Series C, No. 103) установил:

«85. Что касается обращения, которому должностные лица подвергли Марицу Уррутию во время ее незаконного и произвольного задержания, Суд счел доказанным тот факт, что на голову жертвы надевали капюшон, она была пристегнута наручниками к кровати в комнате с включенным освещением и радио на полную громкость, что не давало ей спать. Кроме того, ее подвергали очень продолжительным допросам, в ходе которых ей показывали фотографии людей со следами пыток или убитых в бою, и ей угрожали, что ее семья найдет ее в таком же состоянии. Представители властей также угрожали ей, что они будут пытаться ее физически или убьют ее или членов ее семьи, если она не будет сотрудничать с ними. С этой целью они показывали ей ее фотографии и фотографии ее семьи, а также письма, которые она писала своему бывшему мужу... Наконец, Марицу Уррутию заставили сняться на видеокамеру в сюжете, которые впоследствии были транслированы двумя гватемальскими телевизионными каналами, в этом видеосюжете она против своей воли сделала заявление, содержание которого ее заставило позднее подтвердить на пресс-конференции, проведенной после ее освобождения...

92. Международный правовой режим абсолютного запрета всех видов пыток, как физических, так и психологических, изменился, и в отношении последних признано, что угроза или реальная опасность того, что лицо будет подвергнуто физическому вреду, в определенных обстоятельствах влечет беспокойство такой степени, что его можно признать «психологической пыткой»...

98. В свете вышеизложенного Суд заявляет, что государство нарушило статью 5 Американской Конвенции [по правам человека] во взаимосвязи с ее пунктом 1 статьи 1, а также обязательства, установленные в статьях 1 и 6 Межамериканской Конвенции против пыток, в ущерб Марице Уррутия».

67. Специальный докладчик Комиссии ООН по правам человека в своем докладе Генеральной Ассамблеи от 3 июля 2001 г. по вопросу пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (UN Doc. A/56/156) отметил:

«Как отмечал Комитет по правам человека в своем Комментарий общего порядка № 20 (10 апреля 1992 г.) в отношении статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, Специальный докладчик хотел бы напомнить властям, что запрещение пытки касается не только действий, причиняющих жертве физическую боль, но и действий, вызывающих психические страдания, таких как запугивание и другие формы угроз» (§ 3).

Он отметил, что «боязнь физической пытки сама по себе может являться психической пыткой»

(§ 7). Кроме того, Специальный докладчик придерживался мнения, что:

«...серьезные и правдоподобные угрозы посягательством на физическую неприкосновенность, в том числе угрозы причинением смерти, в отношении жертвы или третьего лица могут являться жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращение или даже пыткой, особенно когда жертва находится в руках сотрудников правоохранительных органов» (§ 8).

68. Комитет ООН по правам человека в своих соображениях, принятых 29 марта 1983 г. по делу «Эстрелла против Уругвая» (*Estrella v. Uruguay*) (Сообщение № 74/1980), признал, что податель сообщения – пианист:

«Заявитель был подвергнут суровой физической и психологической пытке, в том числе угрозе того, что его руки будут отрезаны электрической пилой, в целях заставить его сознаться в ведении подрывной деятельности» (§ 8.3).

Комитет по правам человека признал, что податель жалобы был подвергнут пытке в нарушение статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (§ 10).

## 2. Допустимость доказательств, полученных в результате пыток или других видов запрещенного жестокого обращения: исключаящее правило

### (a) Государства – участники Конвенции

69. Материалы, имеющиеся в распоряжении Европейского Суда, показывают, что среди государств – участников Конвенции отсутствует консенсус относительно объема исключаящего правила.

### (b) Другие органы, осуществляющие надзор за соблюдением прав человека

70. Комитет ООН по правам человека в своем комментарии общего порядка № 7, посвященном пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию (статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах) от 30 мая 1982 г., указал:

«1. ...из статьи 7, рассматриваемой вместе со статьей 2 Пакта, вытекает, что государства должны обеспечивать эффективную защиту посредством определенного механизма контроля. Компетентные органы власти должны эффективно расследовать жалобы о жестоком обращении. Лица, признанные виновными, должны привлекаться к ответственности, а предполагаемые жертвы должны иметь в своем распоряжении эффективные средства правовой защиты, включая право на получение компенсации. К числу гарантий, которые могут способствовать эффективности контроля, относятся... положения, в соответствии с которыми признания или другие доказательства, полученные путем пыток или другого обращения, противоречащего положениям статьи 7, признаются судами недопустимыми...».

71. Комментарий общего порядка № 7, касающийся запрещения пыток и жестокого обращения или наказания, был заменен Комментарием общего порядка № 20 от 10 марта 1992 г. В последнем указывается:

«12. Для противодействия нарушениям по статье 7 важно, чтобы закон запрещал использование в качестве допустимых в судебных разбирательствах показаний или признаний, полученных путем применения пыток или других запрещенных видов обращения».

72. Комитет против пыток, осуществляющий надзор за реализацией Конвенции ООН против пыток, указал в своих заключительных замечаниях по Германии от 11 мая 1998 г. (док. № А/53/44):

«Комитет рекомендует уделить дополнительное внимание законодателя строгому соблюдению статьи 15 Конвенции и чтобы все доказательства, полученные прямо или косвенно путем пыток, в строгом порядке не допускались до рассмотрения судьями в любых судебных разбирательствах» (см. § 193).

(с) Судебная практика других государств

73. Запрет на использование любым способом против обвиняемого информации, вытекающей из фактов, установленных в результате неправомερных действий представителей власти (так называемая доктрина плодов отравленного дерева), твердо укоренился в правовой традиции Соединенных Штатов Америки (см., например, Верховный суд США, № 82–1651, *Nix v. Williams*, решение от 11 июня 1984 г., 467 U.S. 431 (1984), pp. 441 et seq., Верховный суд США, № 82–5298, *Segura v. United States*, решение от 5 июля 1984 г., 468 U.S. 796 (1984), pp. 796–797 и 815, и Верховный суд США, № 07–513, *Herring v. United States*, решение от 14 января 2009 г., 555 U.S. ... (2009), часть II. А. с дальнейшими ссылками). Запрет распространяется на информацию, полученную из признаний, сделанных под принуждением (см. по вопросу принуждения: Верховный суд США, № 50, *Blackburn v. Alabama*, решение от 11 января 1960 г., 361 U.S. 199, pp. 205–207, и: Верховный суд США, № 8, *Townsend v. Sain*, решение от 18 марта 1963 г., 372 U.S. 293 (1963), pp. 293 и 307–309), что означает, что, если признание привело к установлению дополнительных доказательств, такие доказательства также недопустимы в процессе, как и само признание (сравни с упомянутым выше делом *Nix*, р. 441, и упомянутое выше дело *Segura*, р. 804). Однако доказательство должно быть исключено только в случае, если оно было обнаружено непосредственно в результате такого нарушения закона. Другими словами, доказательство исключается, если может быть продемонстрировано, что «если бы не» незаконное поведение, доказательство не было бы обнаружено. Исключающее правило не применяется в случае, когда связь между незаконным поведением полиции и обнаружением доказа-

тельства настолько удаленная, что данное нарушение нивелируется. Такая ситуация имеет место, например, когда полиция опиралась на независимый источник при поиске доказательств (см. упомянутое выше дело *Nix*, pp. 441–444, и упомянутое выше дело *Segura*, pp. 796–797, 804–805 и 815 с дальнейшими ссылками) или когда доказательство, в конечном счете, неизбежно было бы обнаружено, даже если бы не было нарушено ни одного конституционного положения (см. упомянутое выше дело *Nix*, pp. 441–444).

74. Исключающее правило применяется также в других юрисдикциях. Верховный апелляционный суд Южно-Африканской Республики в своем недавнем постановлении от 10 апреля 2008 г. по делу «Мтембу против Государства» (*Mthembu v. The State*), дело № 379/2007, [2008] ZASCA 51, признал:

«Резюме: показания соучастника, добытые с помощью пытки (в том числе вещественные доказательства, обнаруженные в результате), недопустимы...

33. Тойота Хайлак и металлическая коробка были вещественными доказательствами, имеющими принципиальное значение для доказывания государством обвинения против заявителя в совершении грабежей. Обычно, как я упоминал, такие доказательства не исключались, так как они существовали независимо от какого-либо конституционного нарушения. Но эти доказательства были обнаружены вследствие применения полицией пытки в отношении Рамсероопа (*Ramseroop*). Ничто не предполагает, что доказательства были бы обнаружены в любом случае. Если бы такая возможность существовала, исход настоящего дела мог бы быть иным.

34. Рамсерооп дал свои показания полиции сразу после того, как у него дома после его пытки была обнаружена металлическая коробка. То, что последующие свои показания он дал, по всей видимости, добровольно, не умаляет тот факт, что информация, содержащаяся в данных показаниях, касавшаяся Хайлакса и металлической коробки, была получена с помощью пытки. ...поэтому имеется неразрывная связь между применением к нему пытки и характером доказательств, исследованных в суде. Пытка неоправимо испортила доказательства (...)

36. Приобщение показаний Рамсероопа, касавшихся Хайлакса и металлической коробки, потребовало бы от нас закрыть глаза на то, как полиция получила от него эту информацию. Более того, это приведет к «моральному осквернению» судебного процесса. Это «скомпрометировало бы чистоту судебного процесса (и) обесчестило бы отправление правосудия». В долгосрочной перспективе приобщение доказательств, полученных при помощи пытки, может оказать разрушающее воздействие на систему уголовного правосудия. Публичный интерес, на мой взгляд, требует исключения доказательств независимо от того, повлияли ли эти доказательства на справедливость судебного разбирательства.

37. По этим причинам я считаю недопустимыми показания Рамсероопа, относящиеся к Хайлаксу и металлической коробке...».

## ПРАВО

### 1. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

75. Заявитель жаловался, что он был подвергнут пытке в нарушение статьи 3 Конвенции, в ходе его допроса в полиции 1 октября 2002 г. Он утверждал, что всё еще оставался жертвой данного нарушения статьи 3 Конвенции, которая гласит:

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

76. Власти Германии оспорили данное мнение, утверждая, что заявитель больше не мог утверждать, что он был жертвой нарушения статьи 3 Конвенции.

#### А. НАЛИЧИЕ У ЗАЯВИТЕЛЯ СТАТУСА ЖЕРТВЫ

77. Статья 34 Конвенции гласит:

«Суд может принимать жалобы от любого физического лица, ...которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней...».

78. Европейский Суд считает, что в настоящем деле он не может ответить на вопрос о том, утратил ли заявитель впоследствии свой изначальный статус жертвы нарушения статьи 3 Конвенции по смыслу статьи 34 Конвенции, не установив сначала, какому обращению подвергся заявитель на допросе и не оценив степень суровости этого обращения в свете статьи 3 Конвенции. Затем можно будет рассмотреть вопрос об адекватности реакции государственных органов на это обращение.

#### 1. Противоречило ли оспариваемое обращение статье 3 Конвенции

(а) *Постановление Палаты*

79. Палата посчитала, что следователь Е. по поручению заместителя начальника полиции г. Франкфурта-на-Майне D. в целях выяснения местонахождения J. угрожал заявителю применением физического насилия, которое могло причинить существенную боль. Палата установила, что остальные угрозы, описанные заявителем, и физические травмы, якобы причиненные заявителю в ходе допроса, не были доказаны вне разумного сомнения. Учитывая все обстоятельства дела, Палата охарактеризовала эту угрозу насилием как бесчеловечное обращение, запрещенное статьей 3 Конвенции.

(b) *Замечания сторон*

(i) Заявитель

80. Заявитель утверждал, что в ходе допроса, который 1 октября 2002 г. проводил следователь Е., его подвергли обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции. Следователь Е. угрожал ему, что если он не раскроет местонахождение J., то он подвергнет его «невыносимой боли, которую он никогда не испытывал». Он угрожал, что боль будет причинена заявителю без каких-либо следов на теле и что сотрудник полиции, имеющий специальную подготовку в таких делах, уже летел на вертолете к полицейскому участку. Дабы подкрепить угрозу, Е. имитировал звук вращения лопастей вертолета и в деталях описывал боль от пыток. Заявитель утверждал, что фактически в рассматриваемое время были приняты конкретные меры для пыток, так как впоследствии полицейский врач подтвердила, что она была готова присутствовать во время пытки, чтобы предотвратить потерю заявителем сознания, а также чтобы не осталось никаких следов после пыток.

81. Далее заявитель утверждал, что ему угрожали сексуальным насилием, обещая запереть его в камере с двумя огромными «неграми», которые совершили бы с ним анальное половое сношение. Также во время допроса ему были нанесены физические травмы. Е. ударил его несколько раз в область груди, оставив кровоподтеки, и один раз толкнул заявителя, от чего тот ударился головой о стену. В подтверждение своих утверждений заявитель представил две медицинские справки от 4 и 7 октября 2002 г., составленные врачами из полиции (см. выше § 21). Заявитель утверждал, что впоследствии против его воли его отвезли в Бирштайн, где заставили его идти по лесу без обуви к месту, где он оставил труп, и по приказу полиции он должен был показать точное место нахождения трупа. Его также заставили раскрыть другие доказательства по дороге из Бирштайна. Он утверждал, что полиция угрожала ему тогда, когда им уже было известно, что J. был мертв, и, соответственно, он был вынужден свидетельствовать против себя исключительно для того, чтобы ускорить расследование уголовного дела.

82. Ссылаясь, в частности, на статьи 1 и 15 Конвенции ООН против пыток (см. выше § 64), заявитель утверждал, что обращение, которому он был подвергнут с целью принудить его к признанию, следовало квалифицировать как пытку.

(ii) Власти государства-ответчика

83. Как и в своих замечаниях в Палате, власти государства-ответчика признали, что, к сожалению, статья 3 Конвенции была нарушена во время допроса заявителя 1 октября 2002 г. Однако они подчеркнули, что заявителю угрожали толь-

ко сильной болью, если бы он не сообщил полиции о месте нахождения J. Они оспаривали факт дополнительных угроз сексуального насилия. Кроме того, они отрицали, что травмы, имевшиеся у заявителя, были причинены ему во время данного допроса, а также что его заставляли идти босиком в Бирштайне. Ссадины были причинены ему во время задержания в аэропорту г. Франкфурта-на-Майне. Власти государства-ответчика подчеркнули, что до настоящего времени заявитель утверждал, что E. ударил его лишь один раз в грудь, а также что головой о стену он ударился лишь однажды. Суды Германии не установили факта дополнительных угроз или повреждений.

84. Далее власти государства-ответчика указали, что полицейские D. и E. прибегли к рассматриваемому методу допроса для того, чтобы спасти жизнь J., которой, по их мнению, угрожала большая опасность. Они не знали, что J. к тому времени уже был мертв.

### (iii) Третьи стороны

#### (a) Родители J.

85. Родители J. поддержали позицию властей государства-ответчика. Они отметили, что версия о причинении заявителю различных травм, в том числе травмы ниже ключицы, в ходе допроса 1 октября 2002 г., ранее не заявлялась. Заявитель ранее признавал, что эти повреждения были причинены ему во время задержания 30 сентября 2002 г. Это признание содержалось в книге, опубликованной им в 2005 г. (*Allein mit Gott – der Weg zurück* («Наедине с Богом – Путь назад»), pp. 57–61), в которой рассказывалось, *inter alia*, об уголовном расследовании и судебном разбирательстве в отношении него. В главе, озаглавленной «Задержание», заявитель воспроизвел копию медицинской справки, составленной полицейским врачом 4 октября 2002 г. (см. выше § 21), чтобы показать, какие травмы были причинены ему во время задержания 30 сентября 2002 г. Та же самая справка сейчас использовалась им для того, чтобы подтвердить его утверждение о том, что травмы были причинены ему во время допроса. Поэтому его травмы не были связаны с его допросом 1 октября 2002 г.

#### (b) Организация «Редресс Траст»

86. Ссылаясь, в частности, на выводы конвенционных органов по «греческому делу» («Дания, Норвегия, Швеция и Нидерланды против Греции» («Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (“the Greek case”)»)), жалобы №№ 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Доклад Европейской Комиссии по правам человека от 5 ноября 1969 г., (1969) 12 Yearbook 170, p. 461), а также Постановление Европейского Суда по делу «Аккоч против

Турции» (*Akkoç v. Turkey*), жалобы №№ 22947/93 и 22948/93, §§ 25 и 116–117, *ECHR* 2000-X), организация «Редресс Траст» подчеркивала, что для того, чтобы какое-либо действие являлось пыткой, не обязательно, чтобы была причинена физическая травма. Психический вред сам по себе является преобладающей формой пытки. Кроме того, Европейский Суд подтвердил, что даже угроза совершения действий, запрещенных статьей 3 Конвенции, могла сама по себе вести к нарушению данной статьи (третья сторона ссылалась на Постановление Европейского Суда по делу «Кэмпбелл и Козанс против Соединенного Королевства» (*Campbell and Cosans v. United Kingdom*) от 25 февраля 1982 г., § 26, Series A, № 48). Различные международные органы, включая, *inter alia*, Межамериканский Суд по правам человека (см. выше § 66), Специального докладчика ООН по пыткам (см. выше § 67) и Комитет ООН по правам человека (см. выше § 68), также признавали, что угроза нанесения серьезных физических травм может в зависимости от обстоятельств и влияния на конкретное лицо представлять собой пытку или другую форму жестокого обращения. В любом случае разграничение пытки и других форм жестокого обращения не являлось необходимым для статьи 3 Конвенции, так как в отличие от Конвенции ООН против пыток (статьи 1, 15 и 16) (см. выше § 64) соответствующая статья Европейской Конвенции не предусматривала для пыток каких-либо особых правовых последствий по сравнению с иными видами запрещенного жестокого обращения. Ссылаясь, *inter alia*, на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (*Labita v. Italy*), жалоба № 26772/95, § 119, *ECHR* 2000-IV), организация «Редресс Траст» подчеркнула, что запрет пыток и других видов жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения носил абсолютный характер и не предусматривал никаких исключений, оправданий или ограничений, независимо от обстоятельств дела или поведения жертвы.

#### (c) Мнение Европейского Суда

##### (i) Краткое изложение применимых принципов

87. Европейский Суд напоминает, что статья 3 Конвенции закрепляет одну из фундаментальных ценностей демократического общества. В отличие от большинства материальных норм Конвенции статья 3 не предусматривает никаких исключений, и отступление от нее недопустимо в соответствии с пунктом 2 статьи 15 даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сельмуни против Франции» (*Sel-*

mouni v. France), жалоба № 25803/94, § 95, ECHR 1999-V, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (Labita v. Italy), § 119). Европейский Суд отмечал, что даже в наиболее трудных обстоятельствах, таких как борьба с терроризмом и организованной преступностью, Конвенция запрещает в абсолютной форме пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, независимо от поведения лица (см. Постановление Европейского Суда по делу «Чахал против Соединенного Королевства» (Chahal v. United Kingdom) от 15 ноября 1996 г., § 79, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (Labita v. Italy), § 119). По этой причине характер правонарушения, предположительно совершенного заявителем, не имеет значения для целей статьи 3 Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «V. против Соединенного Королевства» (V. v. United Kingdom), жалоба № 24888/94, § 69, ECHR 1999-IX, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамирес Санчес против Франции» (Ramirez Sanchez v. France), жалоба № 59450/00, § 116, ECHR 2006-IX, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Саади против Италии» (Saadi v. Italy), жалоба № 37201/06, § 127, ECHR 2008).

88. Жестокое обращение должно достигать минимального уровня серьезности для того, чтобы подпадать в сферу применения статьи 3 Конвенции. Оценка этого минимального уровня зависит от всех обстоятельств дела, таких как длительность обращения, его физические и психические последствия и в некоторых случаях пол, возраст и состояние здоровья жертвы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., § 162, Series A, № 25, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), жалоба № 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX). Дополнительными факторами выступают цель, с которой осуществляется подобное обращение, а также намерения или мотивы, стоящие за ним (ср., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey) от 18 декабря 1996 г., § 64, Reports 1996-VI, Постановление Европейского Суда по делу «Эгмез против Кипра» (Egmez v. Cyprus), жалоба № 30873/96, § 78, ECHR 2000-XII, и Постановление Европейского Суда по делу «Крастанов против Болгарии» (Krastanov v. Bulgaria) от 30 сентября 2004 г., жалоба № 50222/99, § 53), а также контекст, в котором имеет место обращение, например, атмосфера повышенной напряженности и эмоций (см., для сравнения, напри-

мер, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сельмуни против Франции» (Selmouni v. France), § 104, и Постановление Европейского Суда по делу «Эгмез против Кипра» (Egmez v. Cyprus), *loc. cit.*).

89. Европейский Суд признавал обращение «бесчеловечным», если оно, *inter alia*, было преднамеренным, длилось несколько часов подряд и в его результате были причинены либо телесные повреждения, либо сильные физические или душевные страдания (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (Labita v. Italy), § 120, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамирес Санчес против Франции» (Ramirez Sanchez v. France), § 118). Обращение признавалось «унижающим достоинство», если оно заставляло жертву испытывать страх, беспокойство и чувство неполноценности, способные унижить или оскорбить его и могло побороть его физическое или психологическое сопротивление, либо если оно заставляло жертву действовать против его воли или убеждений (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Кинан против Соединенного Королевства» (Keenan v. United Kingdom), жалоба № 27229/95, § 110, ECHR 2001-III, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), § 68).

90. При определении того, является ли определенная форма жестокого обращения пыткой, нужно принимать во внимание проводимое в статье 3 Конвенции различие между этим понятием и понятием «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение». Как отмечалось в предыдущих делах, это отличие, судя по всему, было включено в Конвенцию для того, чтобы с его помощью особое клеймо стояло на умышленном бесчеловечном обращении, приводящем к очень серьезным и жестоким страданиям (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom), § 167, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey), § 63, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сельмуни против Франции» (Selmouni v. France), § 96). Помимо суровости обращения, пытка отличается таким элементом, как цель, что признается в Конвенции ООН против пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, которая в статье 1 определяет пытку как умышленное причинение серьезной боли или страданий с целью, *inter alia*, получения информации, наказания или запугивания (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Аккоç против Турции» (Akkoç v. Turkey), § 115).

91. Далее Европейский Суд напоминает, что угроза поведением, запрещенным статьей 3 Конвенции, если она достаточно реальна и непосредственна, может также нарушать данное положение. Таким образом, угроза пыткой может представлять собой, по крайней мере, бесчеловечное обращение (сравни с упомянутым выше Постановлением Европейского Суда по делу «Кэмпбелл и Козанс против Соединенного Королевства» (Campbell and Cosans v. United Kingdom), § 26).

92. При оценке доказательств, на которых должно быть основано решение относительно нарушения статьи 3 Конвенции, Европейский Суд использует стандарт доказывания «вне разумного сомнения». Однако подтверждением в таких делах может служить наличие взаимосвязанных, достаточно веских, четких и последовательных выводов или неопровергнутых презумпций относительно фактических обстоятельств дела (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), § 67, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамирес Санчес против Франции» (Ramirez Sanchez v. France), § 117). Европейский Суд, в частности, признавал, что, когда лицо было задержано в нормальном состоянии здоровья, но к моменту освобождения у него имеются травмы, государство обязано предоставить надлежащее объяснение того, каким образом были причинены эти травмы, иначе очевидно возникает вопрос о нарушении статьи 3 Конвенции (ср. Постановление Европейского Суда по делу «Томази против Франции» (Tomasí v. France) от 27 августа 1992 г., § 110, Series A, № 241-A, Постановление Европейского Суда по делу «Рибич против Австрии» (Ribitsch v. Austria) от 4 декабря 1995 г., § 34, Series A, № 336, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey), § 61, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сельмуни против Франции» (Selmouni v. France), § 87).

93. В случае утверждений о нарушении статьи 3 Конвенции Европейский Суд должен провести особо тщательный анализ (см. Постановление Европейского Суда по делу «Матко против Словении» (Matko v. Slovenia) от 2 ноября 2006 г., жалоба № 43393/98, § 100, и Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia) от 24 июля 2008 г., жалоба № 41461/02<sup>1</sup>, § 59). Однако, когда было проведено разбирательство на внутригосударственном уровне, Европейский Суд не должен своей собственной оценкой фактов подменять оценку, данную судами государства – участника Конвенции, и по общему

правилу именно этим судам надлежит оценивать имеющиеся доказательства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Клаас против Германии» (Klaas v. Germany) от 22 сентября 1993 г., § 29, Series A, № 269, и Постановление Европейского Суда по делу «Ясар против Македонии» (Jasar v. the former Yugoslav Republic of Macedonia) от 15 февраля 2007 г., жалоба № 69908/01, § 49). Хотя Европейский Суд не связан выводами внутригосударственных судов, при обычных обстоятельствах требуется наличие неоспоримых доказательств, чтобы он отступил от выводов этих судов относительно фактических обстоятельств дела.

(ii) Применение этих принципов к настоящему делу

(a) Оценка фактов Европейским Судом

94. Оценивая обращение, которому подвергся заявитель 1 октября 2002 г., Европейский Суд отмечает, что стороны не спорили, что во время допроса тем утром следователь Е. по поручению заместителя начальника полиции г. Франкфурта-на-Майне D. угрожал заявителю невыносимой болью в случае отказа заявителя раскрыть местонахождение J. Процедура, которая не должна была оставить никаких следов на теле, должна была быть проведена полицейским, имеющим специальную подготовку в таких вопросах, который уже летел к участку на вертолете. Процедура должна была быть проведена под наблюдением врачей. Это было установлено Судом земли в г. Франкфурте-на-Майне в рамках рассмотрения уголовного дела в отношении заявителя (см. выше § 26) и уголовного дела в отношении полицейских (см. выше § 47). Кроме того, из доклада D. для материалов расследования (см. выше § 20) и из вывода Суда земли по уголовному делу в отношении D. (см. выше § 47) ясно, что D. намеревался в случае необходимости реализовать эту угрозу с помощью «сыворотки правды» и что заявителя предупредили о том, что исполнение угрозы было вполне реальным.

95. В связи с тем, что D. несколько раз приказывал подчиненным ему главам отдела применить силу к заявителю в случае необходимости прежде, чем, наконец, приказать Е. угрожать заявителю пыткой (см. выше § 47), его приказ нельзя признать спонтанным действием, и в нем явно имелся элемент умысла. Кроме того, представляется, что заявитель, будучи задержанным, находился в наручниках в комнате допросов (см. выше § 57) и, соответственно, находился в положении особой уязвимости и давления. Европейский Суд, учитывая выводы внутригосударственных судов и материалы, имеющиеся в его распоряжении, убежден в том, что полицейские прибегли к рассматриваемому методу допроса, полагая, что жизнь J. могла быть спасена.

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 3 (примеч. редактора).

96. Далее Европейский Суд замечает, что, по утверждениям заявителя, он подвергся физическому насилию, ему были причинены травмы и ему угрожали сексуальным насилием на допросе. При оценке того, были ли эти утверждения, оспоренные властями государства-ответчика, доказаны вне разумных сомнений, Европейский Суд признает, что, учитывая медицинские справки, предоставленные заявителем, его заявления о побоях во время допроса не являются абсолютно необоснованными. Эти справки указывают на то, что у заявителя действительно имелись кровоподтеки в области груди, возникшие за несколько дней до медицинских осмотров.

97. Однако Европейский Суд также принимает во внимание объяснение властей государства-ответчика относительно возникновения травм заявителя, а также замечания родителей J. по данному вопросу. Они отмечали, ссылаясь на утверждения самого заявителя, содержащиеся в его книге, опубликованной в 2005 году, что все травмы, в том числе ссадины на коже, которые, бесспорно, имели место, были причинены во время его задержания, когда его уложили лицом в пол (см. выше §§ 13 и 14). Далее Европейский Суд отмечает, что внутригосударственные суды не сочли установленными ни одно из дополнительных утверждений заявителя. Судя по всему, в национальных судах, которые рассматривали и оценивали доказательства, заявитель не утверждал, что во время допроса ему были причинены физические травмы, по крайней мере, не в той же степени, в которой он выступал с соответствующими заявлениями в рамках процесса в Европейском Суде (см., в частности, выше § 26). Кроме того, медицинские справки не содержат указаний на возможное происхождение повреждений (см. выше § 21).

98. Учитывая вышеизложенное, Европейский Суд не может прийти к выводу, что жалобы заявителя на побои и травмы, а также на угрозу сексуального насилия во время допроса были обоснованы вне разумных сомнений.

99. Кроме того, Европейский Суд замечает, что, по утверждениям заявителя, он вновь был подвергнут обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции, когда его заставили идти босиком по лесу в Бирштайне и прямо заставили указать точное местонахождение трупа, а также раскрыть другие доказательства. Эти утверждения также оспорены властями государства-ответчика. Европейский Суд отмечает, что в соответствии с выводами внутригосударственных органов власти заявитель после допроса согласился сопровождать полицейских к пруду, где он спрятал тело J. (см. выше § 17). Ничто не указывало на то, что заявителю в устной форме угрожал по дороге в Бирштайн кто-либо из присутствовавших полицейских, чтобы заставить его указать точное место нахождения трупа. Однако вопрос о том,

было ли и в какой степени было связано раскрытие доказательств заявителем в Бирштайне с угрозами, высказанными в полицейском участке, следует рассматривать в свете статьи 6 Конвенции. Учитывая тот факт, что в медицинских справках содержался диагноз опухоли и было зафиксировано наличие волдырей на ступнях заявителя (см. выше § 21), Европейский Суд полагает, что утверждение заявителя о том, что его заставили идти босиком, не является совершенно необоснованным. Однако суды государства-ответчика, рассмотрев имевшиеся у них доказательства, не сочли доказанным это утверждение, с которым заявитель, судя по всему, не выступал с самого начала разбирательства на внутригосударственном уровне (см., в частности, выше § 26). Происхождение травм не было установлена обследовавшими заявителя врачами. При данных обстоятельствах Европейский Суд считает, что утверждения заявителя по данному вопросу не были доказаны вне разумных сомнений.

100. Учитывая вышеизложенное, Европейский Суд счел установленным, что полиция утром 1 октября 2002 г. угрожала заявителю невыносимой болью, как описано выше в §§ 94–95, чтобы заставить его рассказать о месте нахождения J.

#### *(β) Правовая квалификация обращения*

101. Европейский Суд отмечает, что власти государства-ответчика признали, что заявитель был подвергнут обращению со стороны E., которое нарушало статью 3 Конвенции. Однако, учитывая серьезные утверждения заявителя о попытках и довод властей государства-ответчика об утрате заявителем статуса жертвы, Европейский Суд считает необходимым самостоятельно оценить, достигло ли данное обращение минимального уровня серьезности, позволяющего говорить о том, что оно подпадает в сферу действия статьи 3 Конвенции, и если да, то как следовало его классифицировать. Учитывая факторы, указанные в судебной практике Европейского Суда (см. выше §§ 88–91), Европейский Суд последовательно рассматривает вопросы о продолжительности обращения, которому был подвергнут заявитель, его физических или психических последствиях для заявителя, носило ли оно умышленный характер, каковы были его цели и контекст, в котором оно имело место.

102. Что касается продолжительности оспариваемого поведения, Европейский Суд отмечает, что допрос под угрозой применения жестокого обращения продолжался примерно 10 минут.

103. Что касается физических и психических последствий, Европейский Суд констатирует, что заявитель, который ранее отказывался раскрыть местонахождение J., сознался под угрозами, где он спрятал тело. Позднее он продолжил сообщать

щать подробности смерти J. в ходе расследования. Поэтому Европейский Суд полагает, что реальные и непосредственные угрозы умышленного и неотвратимого жестокого обращения, высказываемые в адрес заявителя во время допроса, следует рассматривать как причинившие значительный страх, беспокойство и психические страдания. Однако заявитель не предоставил медицинские заключения, позволяющие установить наличие каких-либо долгосрочных негативных психологических последствий, которые он претерпел или испытал в результате обращения.

**104.** Далее Европейский Суд отмечает, что угроза не была спонтанным актом, а была заранее осознанно и умышленно обдумана и просчитана.

**105.** Что касается цели угроз, Европейский Суд убежден, что заявитель был умышленно подвергнут такому обращению с целью принудить его к сообщению информации о месте нахождения J.

**106.** Далее Европейский Суд отмечает, что угрозы осознанным и умышленным жестоким обращением имели место в контексте лишения заявителя свободы правоохранительными органами, очевидно, в наручниках, а значит, в уязвимом состоянии. Ясно, что D. и E. действовали при исполнении своих обязанностей в качестве представителей власти и что они намеревались в случае необходимости реализовать данную угрозу под надзором врача и с помощью специально подготовленного полицейского. Кроме того, приказ D. угрожать заявителю не был спонтанным решением, так как он отдавал этот приказ несколько раз ранее и потерял терпение в связи с отказом подчиненных выполнить его указания. Угроза озвучивалась в атмосфере повышенной напряженности и эмоций при обстоятельствах, когда полицейские находились под сильным давлением, полагая, что жизни J. угрожала серьезная опасность.

**107.** В этой связи Европейский Суд осознает мотивацию сотрудников полиции и тот факт, что они действовали, пытаясь спасти жизнь ребенка. Однако необходимо подчеркнуть, что, учитывая положение статьи 3 Конвенции и давно сформировавшуюся практику Европейского Суда (см. выше § 87), запрещение жестокого обращения с человеком применяется независимо от поведения жертвы или мотивации государственных органов. пытка, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение не могут быть применены даже при обстоятельствах, когда жизнь частного лица находится под угрозой. Не допускается никаких отступлений от статьи 3 Конвенции, даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. Статья 3 Конвенции, которая сформулирована недвусмысленно, признает, что каждый человек имеет абсолютное и неотчуждаемое право не быть подвергнутым пытке или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению при любых обстоятельствах, даже наиболее трудных.

Философская база, лежащая в основе абсолютного характера права, закрепленного в статье 3 Конвенции, не допускает никаких исключений или оправданий для отступления от ее соблюдения, или сравнения значимости интересов, независимо от поведения лица и характера рассматриваемого правонарушения.

**108.** Учитывая соответствующие факторы, характеризующие обращение, которому подвергся заявитель, Европейский Суд убежден в том, что реальные и непосредственные угрозы, звучавшие в адрес заявителя с целью принудить его к сообщению информации, достигали минимального уровня серьезности, вследствие чего на них распространялось действие статьи 3 Конвенции. Европейский Суд напоминает, что в соответствии с его практикой (см. выше § 91), которая также отсылает к определению пытки, закрепленному в статье 1 Конвенции ООН против пыток (см. выше §§ 64 и 90), а также в соответствии с позицией, которую занимают другие международные органы, осуществляющие надзор за соблюдением прав человека (см. выше §§ 66–68), на которую также сослалась организация «Редресс Траст», угроза пыткой может быть признана пыткой, так как по своей природе пытка охватывает как физическую боль, так и психические страдания. В частности, боязнь физической пытки может сама по себе являться психической пыткой. Однако, судя по всему, имеет место широкое согласие, и Европейский Суд также полагает, что определение того, являлась ли конкретная угроза применением физической пытки психологической пыткой или бесчеловечным и унижающим достоинство обращением, зависит от всех обстоятельств дела, в том числе и в особенности, серьезности осуществляемого давления и интенсивности причиняемых психических страданий. Сопоставляя дело заявителя с предшествующей практикой, в которой пытка была признана имевшей место, Европейский Суд считает, что метод допроса, которому был подвергнут заявитель при обстоятельствах дела, был достаточно серьезным, чтобы достигать уровня бесчеловечного обращения, запрещенного статьей 3 Конвенции, но не достигал уровня жестокости, требуемого для того, чтобы достигать уровня пытки.

## 2. Утратил ли заявитель статус жертвы

### (а) Постановление Палаты

**109.** Палата сочла, что заявитель более не мог утверждать, что он является жертвой нарушения статьи 3 Конвенции. Палата установила, что внутригосударственные суды явно признали в рамках рассмотрения уголовных дел как в отношении заявителя, так и в отношении полицейских D. и E., что обращение с заявителем во время допроса, проводившегося E., нарушало статью 3 Конвенции.

Кроме того, заявителю было предоставлено достаточное возмещение в связи с данным нарушением на внутригосударственном уровне. Оба полицейских, причастные к угрозам, были осуждены и наказаны и претерпели негативные последствия в плане их карьеры. В обстоятельствах настоящего дела эти приговоры следовало считать достаточной компенсацией, предоставляемой в иной, нежели денежная, форме. Кроме того, использование запрещенных методов допроса привело к тому, что показания заявителя, сделанные им на этапе следствия, не были приобщены к материалам дела в качестве доказательств в суде.

(b) Замечания сторон

(i) Заявитель

**110.** Заявитель утверждал, что он не утратил статуса жертвы нарушения статьи 3 Конвенции. Внутригосударственные суды прямо не признали нарушения его конвенционного права. Они лишь упомянули о статье 3 Конвенции в своих решениях об отклонении ходатайств и жалоб заявителя.

**111.** Кроме того, заявитель утверждал, что он не получил адекватного возмещения за нарушение запрета пыток. Он не извлек никакой личной выгоды из факта осуждения D. и E., которые в любом случае были приговорены к весьма скромным условным штрафам и которые не понесли никаких дисциплинарных санкций за свое поведение. D. даже получил повышение после приговора. Производство по вопросу о гражданско-правовой ответственности федеральной земли, в котором заявитель требовал компенсации вреда, причиненного обращением с ним в нарушение статьи 3 Конвенции, всё еще продолжалось в гражданских судах, и к настоящему моменту он не получил никакой компенсации. Кроме того, он утверждал, что *status quo ante* мог быть восстановлен только исключением в суде всех доказательств, которые были получены непосредственно в результате нарушения статьи 3 Конвенции. Эти доказательства, вопрос о допустимости которых был разрешен в самом начале судебного разбирательства, обеспечили его осуждение и косвенно назначение ему наиболее сурового наказания. Исключение одних лишь показаний, данных в ходе следствия в результате принуждения, не являлось достаточным возмещением, так как эти показания не были необходимы стороне обвинения после того, как к делу были приобщены вещественные доказательства.

(ii) Власти государства-ответчика

**112.** Власти государства-ответчика просили Большую Палату подтвердить вывод Палаты о том, что заявитель утратил статус жертвы нарушения статьи 3 Конвенции. Три суда Германии, а именно

Суд земли и Федеральный конституционный суд в рамках рассмотрения уголовного дела в отношении заявителя и Суд земли в рамках рассмотрения уголовного дела в отношении полицейских прямо признали нарушение статьи 3 Конвенции. Эти суды подчеркнули, что человеческое достоинство неприкосновенно и что пытка запрещена, даже если на кону стоит жизнь человека.

**113.** Власти государства-ответчика отмечали в своей позиции, что заявителю также было предоставлено достаточное возмещение. Двое полицейских, причастных к пытке, были признаны виновными в совершении преступления и наказаны. Власти государства-ответчика подчеркнули, что для офицера полиции предстать перед судом и быть осужденным за принуждение являлось очень серьезным проступком. Кроме того, оба полицейских были сняты со своих должностей. Власти государства-ответчика признали, что заявитель пока не получил компенсацию, но утверждали, что, поскольку заявитель инициировал производство по вопросу о гражданско-правовой ответственности во внутригосударственных судах после подачи жалобы в Европейский Суд, тот факт, что это производство всё еще продолжалось, не мог быть принят во внимание при рассмотрении вопроса об утрате статуса жертвы. Кроме того, Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне признал недопустимыми не только признания, полученные 1 октября 2002 г., но и все последующие признания заявителя в полиции, прокуратуре и перед судьей, сделанные им до рассмотрения уголовного дела в отношении него по существу. Однако заявитель, которому разъяснили, что все ранее сделанные им признания не могли быть использованы в качестве доказательств, тем не менее, сделал новое признание на второй день судебного разбирательства, до того, как были представлены какие-либо другие доказательства.

(iii) Третьи стороны (организация «Редресс Траст»)

**114.** В своих замечаниях организация «Редресс Траст» утверждала, что международная правоприменительная практика признавала, что адекватные и достаточные средства правовой защиты в делах о пытках и других формах запрещенного жестокого обращения включали, в частности, следующие виды возмещения, которые в совокупности могут носить надлежащий характер в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Во-первых, требуется проведение расследования, способного привести к установлению и наказанию лиц, ответственных за жестокое обращение (третья сторона ссылаясь, *inter alia*, на Постановление Европейского Суда по делу «Ассенов и другие против Болгарии» (Assenov and Others v. Bulgaria) от 28 октября 1998 г., § 102,

Reports 1998-VIII). Во-вторых, государства обязаны иметь эффективную систему уголовной юстиции, которая способна эффективно наказывать лиц, применивших пытку или другую форму запрещенного жестокого обращения, и предупредить совершение в будущем аналогичных преступлений. Наказание за нарушение статьи 3 Конвенции должно отражать тяжесть преступления, и обязательство государства наказать виновных представителей власти должно исполняться со всей серьезностью, а не как простая формальность (в качестве сравнения третья сторона ссылалась на Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria) от 20 декабря 2007 г., жалоба № 7888/03, § 63). В-третьих, адекватные и достаточные средства правовой защиты от пыток и других форм жестокого обращения включали эффективные гражданско-правовые средства защиты, в частности, компенсацию материального ущерба и морального вреда. Сам Европейский Суд неоднократно признавал, что судебное решение *per se* является недостаточным в качестве справедливой компенсации по делам о серьезных нарушениях, таких как нарушение статьи 3 Конвенции, и присуждал компенсацию морального вреда (третья сторона ссылалась, в частности, на Постановление Европейского Суда по делу «Сельчук и Аскер против Турции» (Selçuk and Asker v. Turkey) от 24 апреля 1998 г., §§ 117–118, Reports 1998-II). В-четвертых, требовалось восстановление прав с целью прерывания длящегося эффекта пытки, например, исключение из круга доказательств признаний, совершенных под давлением. В-пятых, государство должно обеспечить меры, гарантирующие неповторение запрещенного поведения.

(с) Мнение Европейского Суда

(i) Краткое повторение применимых принципов

115. Европейский Суд напоминает, что обязанность исправления любых нарушений Конвенции в первую очередь лежит на органах государственной власти. В этом отношении вопрос о том, может ли заявитель считаться жертвой нарушения, имеет значение на всех стадиях конвенционных разбирательств (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Силиадин против Франции» (Siliadin v. France), жалоба № 73316/01, § 61, ECHR 2005-VII, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии» (№ 1) (Scordino v. Italy) (№ 1), жалоба № 36813/97, § 179, ECHR 2006-V). Решение или мера, принятые в пользу заявителя, в принципе не достаточны для утраты заявителем его статуса «жертвы» для целей статьи 34 Конвенции, если

только внутригосударственные органы власти не признают прямо или по сути нарушение Конвенции и не предоставят возмещение за это нарушение (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Эккле против Германии» (Eckle v. Germany) от 15 июля 1982 г., § 66, Series A, № 51, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Далбан против Румынии» (Dalban v. Romania), жалоба № 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Силиадин против Франции» (Siliadin v. France), § 62, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии» (№ 1) (Scordino v. Italy) (№ 1), § 180).

116. Что касается возмещения, которое было бы надлежащим и достаточным для исправления нарушения конвенционного права на внутригосударственном уровне, Европейский Суд обычно признавал, что его оценка зависит от совокупности обстоятельств дела, учитывая, в частности, характер рассматриваемого нарушения Конвенции (сравни, например, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии» (№ 1) (Scordino v. Italy) (№ 1), § 186). По делам о преднамеренном жестоким обращении со стороны представителей власти, нарушающем статью 3 Конвенции, Европейский Суд неоднократно признавал, что две меры необходимы для того, чтобы возмещение являлось достаточным. Во-первых, государственные органы должны провести тщательное и эффективное расследование, которое способно привести к установлению и наказанию ответственных лиц (см., *inter alia*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Крастанов против Болгарии» (Krastanov v. Bulgaria), § 48, Постановление Европейского Суда по делу «Чамдерели против Турции» (Çamdereli v. Turkey) от 17 июля 2008 г., жалоба № 28433/02, §§ 28–29, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia), §§ 79 и 81). Во-вторых, требуется присуждение заявителю компенсации, где это возможно (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia), § 79, и, *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey), § 98, и Постановление Европейского Суда по делу «Абдүлсамет Яман против Турции» (Abdülsamet Yaman v. Turkey) от 2 ноября 2004 г., жалоба № 32446/96, § 53 (оба в контексте статьи 13 Конвенции)), или, по крайней мере, наличие возможности требовать и получить компенсацию вреда, причиненного заявителю в результате жестокого обращения (ср., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда

по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 56 (касавшиеся нарушения статьи 2 Конвенции), упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Чамдерели против Турции» (Çamdereli v. Turkey), § 29, и Постановление Европейского Суда по делу «Етер против Турции» (Yeter v. Turkey) от 13 января 2009 г., жалоба № 33750/03, § 58).

117. Что касается требования о проведении тщательного и эффективного расследования, Европейский Суд напоминает, что, когда частное лицо выдвигает обоснованное утверждение о том, что оно подверглось серьезному жестокому обращению со стороны полиции или других аналогичных представителей власти в нарушение законодательства и статьи 3 Конвенции, последнее положение, читаемое в совокупности с общей обязанностью государства по статье 1 Конвенции «обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в... Конвенции», подразумеваемо требует проведения эффективного официального расследования. Такое расследование, как и расследование в соответствии со статьей 2 Конвенции, должно быть способно установить и наказать ответственных лиц (см., *inter alia*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ассенов и другие против Болгарии» (Assenov and Others v. Bulgaria), § 102, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (Labita v. Italy), § 131, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Чамдерели против Турции» (Çamdereli v. Turkey), §§ 36–37, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia), § 81). Чтобы расследование было эффективным на практике, необходимо, чтобы государство предварительно приняло нормы уголовного законодательства, криминализирующие практики, противоречащие статье 3 Конвенции (сравни, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «М.С. против Болгарии» (M.C. v. Bulgaria), жалоба № 39272/98, §§ 150, 153 и 166, ECHR 2003-XII, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 57, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Чамдерели против Турции» (Çamdereli v. Turkey), § 38).

118. Что касается требования о компенсации, позволяющей исправить нарушение статьи 3 Конвенции на внутригосударственном уровне, Европейский Суд неоднократно признавал, что, помимо тщательного и эффективного расследования, необходимо, чтобы государство обеспечило присуждение заявителю компенсации, если это возможно, или, по крайней мере, предоставило ему возможность требовать и получить

компенсацию вреда, причиненного ему в результате жестокого обращения (см. подробно ссылки выше в § 116). Европейский Суд уже имел возможность указать применительно к нарушениям других положений Конвенции, что статус жертвы заявителя может зависеть от размера компенсации, присужденной на внутригосударственном уровне с учетом обстоятельств, на которые заявитель жалуется в Европейском Суде (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Норманн против Дании» (Normann v. Denmark) от 14 июня 2001 г., жалоба № 44704/98, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии» (№ 1) (Scordino v. Italy) (№ 1), § 202, применительно к жалобе на нарушение статьи 6 Конвенции, или Решение Европейского Суда по делу «Йенсен и Расмуссен против Дании» (Jensen and Rasmussen v. Denmark) от 20 марта 2003 г., жалоба № 52620/99, применительно к жалобе на нарушение статьи 11 Конвенции). Данный вывод применим, *mutatis mutandis*, к жалобам на нарушение статьи 3 Конвенции.

119. По делам о преднамеренном жестоком обращении нарушение статьи 3 Конвенции нельзя исправить одной лишь компенсацией, присуждаемой жертве. Это связано с тем, что, если государственные органы смогли бы ограничить свою реакцию на случаи преднамеренного жестокого обращения со стороны представителей власти простой выплатой компенсации, не предпринимая достаточных шагов для привлечения к ответственности и наказания ответственных лиц, в некоторых случаях представители власти могли бы посягать на права лиц, находящихся под их контролем, фактически безнаказанно, и тогда общее запрещение пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, несмотря на свое фундаментальное значение, было бы неэффективным на практике (см. среди многих других источников упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Крастанов против Болгарии» (Krstanov v. Bulgaria), § 60, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Чамдерели против Турции» (Çamdereli v. Turkey), § 29, а также упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia), § 78).

(ii) Применение указанных принципов к настоящему делу

120. Таким образом, Европейский Суд должен рассмотреть, прежде всего, вопрос о том, признали ли органы государственной власти прямо или по сути факт нарушения Конвенции. В этой связи Европейский Суд отмечает, что в рамках рассмотрения уголовного дела в отношении заяви-

теля Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне в своем решении от 9 апреля 2003 г. прямо подчеркнул, что угроза причинения боли заявителю с целью принуждения его к даче показаний не только являлась запрещенным методом допроса в соответствии со статьей 136а Уголовно-процессуального кодекса. Данная угроза также противоречила статье 3 Конвенции, которая лежала в основе данного положения Уголовно-процессуального кодекса (см. выше § 26). Аналогично, Федеральный конституционный суд, ссылаясь на вывод земельного суда о нарушении статьи 3 Конвенции, заметил, что имело место посягательство на человеческое достоинство заявителя и нарушение запрета жестокого обращения в отношении заключенных (статья 1 и пункт 1 статьи 104 Основного закона Германии) (см. выше § 42). Кроме того, в приговоре от 20 декабря 2004 г., которым были осуждены полицейские D. и E., Суд земли признал, что такие методы следствия не могли быть оправданы как акт крайней необходимости, так как «необходимость» не являлась основанием освобождения от ответственности за посягательство на человеческое достоинство, имеющее абсолютную защиту по статье 1 Основного закона Германии, созвучную по сути со статьей 3 Конвенции (см. выше § 48). Учитывая это, Большая Палата, которая соглашается с выводами Палаты по данному вопросу, убеждена в том, что внутригосударственные суды, призванные разрешить данный вопрос, прямо и недвусмысленно признали, что допрос заявителя нарушил статью 3 Конвенции.

121. При оценке вопроса о том, предоставили ли власти государства-ответчика заявителю надлежащее и достаточное возмещение за нарушение статьи 3 Конвенции, Европейский Суд должен определить, прежде всего, провели ли они тщательное и эффективное расследование в отношении ответственных лиц, которое соответствовало бы требованиям, сформулированным в практике Европейского Суда. В таких случаях Европейский Суд ранее принимал во внимание несколько критериев. Во-первых, важными факторами эффективности расследования, рассматриваемыми в качестве показателей решимости властей установить и привлечь к ответственности виновных, являются незамедлительность (сравни, *inter alia*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сельмуни против Франции» (Selmouni v. France), §§ 78–79, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 59, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia), §§ 85 *et seq.*) и скорость (сравни Постановление Европейского Суда по делу «Михеев против Российской Федерации» (Mikheyev v. Russia) от 26 января 2006 г.,

жалоба № 77617/01<sup>1</sup>, § 109, и Постановление Европейского Суда по делу «Дедовский и другие против Российской Федерации» (Dedovskiy and Others v. Russia) 15 мая 2008 г., жалоба № 7178/03<sup>2</sup>, § 89). Кроме того, исход расследования и последующего уголовного разбирательства, в том числе назначенное наказание, а также дисциплинарные меры имеют решающее значение. Это важно при обеспечении того, чтобы не подрывались превентивная функция судебной системы, а также значение и роль, которую она должна играть в предупреждении нарушений запрета жестокого обращения (сравни Постановление Европейского Суда по делу «Али и Айше Дуран против Турции» (Ali and Ayşe Duran v. Turkey) от 8 апреля 2008 г., жалоба № 42942/02, § 62, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Чамдерели против Турции» (Çamdereli v. Turkey), § 38, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 60 *et seq.*).

122. Европейский Суд констатирует по настоящему делу, что уголовное преследование полицейских D. и E. началось спустя три-четыре месяца после допроса заявителя 1 октября 2002 г. (см. выше § 23), а также что приговоры в отношении полицейских были вынесены спустя около двух лет и трех месяцев после этого. Европейский Суд отмечает, что даже несмотря на то, что Суд земли в г. Франкфурте-на-Майне смягчил их наказания, учитывая, среди прочего, длительность производства (см. выше § 50), он готов признать, что расследование и уголовное преследование были, тем не менее, достаточно незамедлительными и быстрыми, чтобы соответствовать стандартам Конвенции.

123. Кроме того, Европейский Суд замечает, что полицейские были соответственно признаны виновными в принуждении и подстрекательстве к принуждению на основании уголовного законодательства Германии в связи с их действиями на допросе заявителя, которые противоречили статье 3 Конвенции. Однако Европейский Суд отмечает, что за их действия они были приговорены лишь к условным штрафам небольшого размера. Европейский Суд в этой связи напоминает, что в его задачи не входит ни выяснение степени вины конкретного лица (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёнерийлдыз против Турции» (Öneriyıldız v. Turkey), жалоба № 48939/99, § 116, ECHR 2004-XII, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Начова и другие против Болгарии» (Nachova and Others v. Bulgaria), жалобы №№ 43577/98 и 43579/98, § 147,

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 6 (примеч. редактора).

<sup>2</sup> См.: Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 1 (примеч. редактора).

ЕCHR 2005-VII), ни определение надлежащего наказания правонарушителю, так как эти вопросы относятся к исключительному ведению внутригосударственных уголовных судов. Однако в соответствии со статьей 19 Конвенции и принципом, согласно которому Конвенция предназначена для обеспечения прав, которые являются не теоретическими или иллюзорными, а практическими и эффективными, Европейский Суд должен обеспечивать, чтобы обязанность государства по защите прав лиц, находящихся под его юрисдикцией, исполнялась надлежащим образом (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 61, с последующими ссылками). Следовательно, хотя Европейский Суд признает роль внутригосударственных судов в выборе надлежащих санкций за жестокое обращение со стороны представителей власти, он должен выполнять свою надзорную функцию и вмешиваться в случаях явного несоответствия тяжести совершенного деяния назначенному наказанию. Иначе обязанность государств провести эффективное расследование потеряет большую часть смысла (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 62, сравни также с упомянутым выше Постановлением Европейского Суда по делу «Али и Айше Дуран против Турции» (Ali and Ayşe Duran v. Turkey), § 66).

124. Европейский Суд не игнорирует тот факт, что Суд земли при назначении наказаний D. и E. учел ряд смягчающих обстоятельств (см. выше § 50). Европейский Суд соглашается с тем, что настоящая жалоба не похожа на другие дела, касающиеся произвольных и серьезных актов жестокости со стороны представителей власти, которые они впоследствии старались скрыть, и в которых Европейский Суд признавал, что более правильным было бы назначение реального наказания в виде лишения свободы (сравни, например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 63, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Али и Айше Дуран против Турции» (Ali and Ayşe Duran v. Turkey), §§ 67–72). Тем не менее назначение фактически символических сумм штрафа в размере 60 евро в день, подлежащих уплате в течение 60 дней, и в размере 90 евро, подлежащих уплате в течение 120 дней, соответственно, которые к тому же были назначены условно, нельзя признать адекватной реакцией на нарушение статьи 3 Конвенции, даже в контексте имеющейся практики назначения наказания в государственном ответчике. Такое наказание, являясь явно несоответствующим нарушением одного из основных прав, закрепленных в Конвенции, не имеет необходимо-

го превентивного эффекта, позволяющего предотвратить нарушения запрета на жестокое обращение в последующих трудных ситуациях.

125. Что касается назначенных дисциплинарных санкций, Европейский Суд отмечает, что во время расследования и судебного разбирательства в отношении D. и E. оба были переведены на должности, которые не имели прямого отношения к расследованию преступлений (см. выше § 50). D. впоследствии был переведен в Управление полиции по технологиям, логистике и управлению и был назначен его руководителем (см. выше § 52). В этой связи Европейский Суд напоминает, что ранее он неоднократно отмечал, что в ситуациях, когда представители власти обвиняются в совершении преступлений, связанных с жестоким обращением, важно, чтобы они были отстранены от должности на период расследования или суда, а если они будут признаны виновными, то они должны быть уволены (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Абдүлсамет Яман против Турции» (Abdülşamet Yaman v. Turkey), § 55, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Николова и Величкова против Болгарии» (Nikolova and Velichkova v. Bulgaria), § 63, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Али и Айше Дуран против Турции» (Ali and Ayşe Duran v. Turkey), § 64). Хотя Европейский Суд признает, что обстоятельства настоящего дела нельзя сравнивать с обстоятельствами процитированных выше дел, он, тем не менее, отмечает, что последующее назначение D. главой одного из подразделений полиции ставит под серьезные сомнения адекватность реакции властей на серьезность нарушения статьи 3 Конвенции, в совершении которого он был признан виновным.

126. Что касается дополнительного требования о предоставлении компенсации для исправления нарушения статьи 3 Конвенции на внутригосударственном уровне, Европейский Суд замечает, что заявитель воспользовался возможностью потребовать компенсации вреда, причиненного в результате нарушения статьи 3 Конвенции. Однако его заявление о предоставлении правовой помощи для подачи соответствующего иска после его возвращения на повторное рассмотрение само рассматривалось, судя по всему, более трех лет, и до сих пор не было проведено ни одного слушания и не было вынесено решение по существу заявления. Европейский Суд хотел бы заметить, что на практике он присуждал на основании статьи 41 Конвенции компенсацию морального вреда, учитывая серьезность нарушения статьи 3 Конвенции (см., среди прочих, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Сельчук и Аскер против Турции» (Selçuk and Asker v. Turkey), §§ 117–118).

127. В любом случае Европейский Суд считает, что надлежащее и достаточное возмеще-

ние за нарушение Конвенции может быть предоставлено только при условии, что заявление о предоставлении компенсации само является эффективным, адекватным и доступным средством правовой защиты. Чрезмерные задержки по искам о компенсации, в частности, делают неэффективным данное средство правовой защиты (сравни, *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии» (№ 1) (*Scordino v. Italy*) (№ 1), § 195, в части компенсации за несоблюдение требования «разумного срока», предусмотренного статьей 6 Конвенции). Европейский Суд признает, что невынесение внутригосударственными судами решения по существу компенсаторного иска заявителя в течение более трех лет ставит под серьезные сомнения эффективность производства по вопросу о гражданско-правовой ответственности федеральной земли в обстоятельствах настоящего дела. Государственные органы не проявили решимости при рассмотрении вопроса о предоставлении надлежащего возмещения заявителю и, соответственно, не отреагировали адекватно и эффективно на нарушение статьи 3 Конвенции.

**128.** Кроме того, Европейский Суд отмечает, что, по утверждениям заявителя, возмещение за нарушение государственными органами статьи 3 Конвенции могло быть предоставлено только путем дополнительного исключения в ходе судебного разбирательства по его делу всех доказательств, полученных непосредственно в результате нарушения данной статьи. Суд замечает, что в его практике, сложившейся к текущему моменту, он, как правило, признавал соблюдение требований о проведении расследования и предоставлении компенсации необходимым и достаточным для того, чтобы можно было говорить о предоставлении государством-ответчиком адекватного возмещения на внутригосударственном уровне в делах о жестоком обращении со стороны представителей власти, нарушающем статью 3 Конвенции (см. выше §§ 116–119). Однако Европейский Суд также признавал, что решение вопроса о том, какие способы возмещения являются надлежащими и достаточными для исправления нарушения конвенционных прав, зависит от всех обстоятельств дела (см. выше § 116). Поэтому Европейский Суд не стал бы исключать возможности, что в случае, когда применение запрещенного статьей 3 Конвенции метода следствия привело к неблагоприятным последствиям для заявителя в контексте уголовного судопроизводства в отношении него, надлежащее и достаточное возмещение в связи с данным нарушением, вероятно, должно влечь, помимо вышеуказанных требований, меры реституции, направленные на разрешение вопроса о длежащем характере влияния данного запрещенного метода следствия

на судебное разбирательство, в частности, исключение доказательств, полученных в результате нарушения статьи 3 Конвенции.

**129.** В настоящем деле Европейский Суд не должен разрешать данный вопрос и поэтому не должен рассматривать на данной стадии вопрос о том, имел ли запрещенный метод допроса, примененный в ходе следствия, длежащее влияние на судебное разбирательство в отношении заявителя, и повлек ли он неблагоприятные последствия для него. Учитывая вышеприведенные выводы, Европейский Суд считает, что в любом случае различные меры, принятые государственными органами власти, не соответствовали в полном объеме требованию о возмещении вреда, установленному в практике Суда. Поэтому власти государства-ответчика не предоставили заявителю достаточное возмещение за обращение с ним в нарушение статьи 3 Конвенции.

**130.** Следовательно, заявитель всё еще может утверждать, что он является жертвой нарушения статьи 3 по смыслу статьи 34 Конвенции.

## В. СОБЛЮДЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

**131.** Европейский Суд напоминает о выводе, к которому он пришел выше (см. выше §§ 94–108), согласно которому во время допроса в полиции 1 октября 2002 г. заявитель подвергся угрозам пыткой с целью принудить его к сообщению местонахождения J., а также что данный метод допроса представлял собой бесчеловечное обращение, запрещенное статьей 3 Конвенции.

**132.** Соответственно, имело место нарушение статьи 3 Конвенции.

## II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

**133.** Далее заявитель утверждал, что его право на справедливое судебное разбирательство было нарушено, в частности, вследствие приобщения к материалам дела и использования доказательств, которые были получены только в результате признательных показаний, к даче которых он был принужден в нарушение статьи 3 Конвенции. Статья 6 Конвенции в соответствующей части, предусматривает:

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

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

...

с) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника...».

## А. ПРЕДМЕТ ДЕЛА, НАХОДЯЩЕГОСЯ НА РАССМОТРЕНИИ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ

**134.** Европейский Суд отмечает, что в Большой Палате заявитель также повторил свою жалобу на нарушение статьи 6 Конвенции в связи с умышленным непредоставлением ему свидания с адвокатом 1 октября 2002 г., до того момента, когда все доказательства против него были собраны. Согласно практике Европейского Суда «дело», направляемое в Большую Палату, представляет собой жалобу в том виде, в котором она была объявлена приемлемой Палатой (см., *inter alia*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «К. и Т. против Финляндии» (K. and T. v. Finland), жалоба № 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гёч против Турции» (Göç v. Turkey), жалоба № 36590/97, § 36, ECHR 2002-V, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кумпэнэ и Мазэре против Румынии» (Cumpăna and Mazăre v. Romania), жалоба № 33348/96, § 66, ECHR 2004-XI). В связи с тем, что Палата в своем решении по вопросу приемлемости от 10 апреля 2007 г. признала, что заявитель не исчерпал внутригосударственные средства правовой защиты, как того требует пункт 1 статьи 35 Конвенции, в отношении жалобы, касающейся свиданий с адвокатом, Большая Палата не обладает юрисдикцией для рассмотрения этой жалобы.

## В. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ ВЛАСТЕЙ ГОСУДАРСТВА-ОТВЕТЧИКА

**135.** Власти государства-ответчика возразили, что заявитель не исчерпал внутригосударственные средства правовой защиты, как того требует пункт 1 статьи 35 Конвенции, в отношении оставшейся части его жалобы на нарушение статьи 6 Конвенции. Он не сформулировал должным образом в рамках разбирательства в судах государства-ответчика свои жалобы на отказ в прекращении уголовного преследования в отношении него и использование в ходе этого производства доказательств, полученных в результате применения запрещенных методов следствия.

### 1. Постановление Палаты

**136.** Палата не считала необходимым выносить решение по предварительному возражению властей государства-ответчика, рассмотрение которого было объединено с рассмотрением жалобы на нарушение статьи 6 Конвенции по существу, так как Палата признала, что статья 6 не была нарушена (см. § 86 Постановления Палаты).

## 2. Замечания сторон

### (a) Власти государства-ответчика

**137.** Власти государства-ответчика возразили в ходе рассмотрения дела в Большой Палате, что заявитель не исчерпал внутригосударственные средства правовой защиты, опираясь на те же основания, которые они привели при разбирательстве в Палате. Они утверждали, прежде всего, в отношении требования заявителя, что рассмотрение уголовного дела против него было несправедливым, так как оно должно было быть прекращено из-за угроз, которым он подвергся, что Федеральный конституционный суд признал его конституционную жалобу неприемлемой ввиду недостаточной обоснованности. Заявителю надлежало объяснить, почему конституционное законодательство требовало не только исключения показаний, сделанных в ходе допроса в полиции, но и прекращения разбирательства.

**138.** Во-вторых, заявитель не исчерпал внутригосударственные средства правовой защиты в части жалобы на отказ исключить некоторые доказательства в ходе производства. Как подтвердил Федеральный конституционный суд, он не обосновал подробно в ходе производства в Верховном суде Германии, как того требовало применимое процессуальное законодательство, что он оспаривал также факт использования доказательств, обнаруженных в Бирштайне, а данное требование носило совершенно отдельный характер в сравнении с заявлением о прекращении уголовного преследования. В частности, заявитель не возражал против заявления государственного обвинителя от 9 марта 2004 г., в котором содержалась оценка пределов апелляционной жалобы заявителя по вопросам права и делался вывод о том, что заявитель не жаловался на нарушение пункта 3 статьи 136а Уголовно-процессуального кодекса.

### (b) Заявитель

**139.** Заявитель оспаривал данное мнение и утверждал, что он исчерпал внутригосударственные средства правовой защиты. В апелляционной жалобе, поданной в Верховный суд Германии, он представил максимально обширное заявление, направленное на прекращение уголовного преследования ввиду способа получения доказательств. Его обширная апелляционная жалоба включала более узкое заявление, касавшееся недопустимости вещественных доказательств, полученных в результате принуждения его к даче признательных показаний. При подаче апелляционной жалобы заявитель приложил к ней полные копии своих предварительных ходатайств от 9 апреля 2003 г. Его апелляционная жалоба по вопросам права была отклонена Верховным судом Германии без объяснения причин.

140. Далее заявитель подчеркнул, что в последующей жалобе в Федеральный конституционный суд он в полном объеме обосновал свое требование, объяснив подробно и со ссылкой на знаковые решения этого суда, каким образом отказ от прекращения преследования и исключения оспариваемых доказательств нарушал его права, гарантированные статьями 1 и 104 Основного закона Германии.

### 3. Мнение Европейского Суда

141. Большая Палата обладает юрисдикцией для рассмотрения данного предварительного возражения, так как власти Германии ранее выдвигали то же самое возражение в Палате в своих замечаниях по вопросу приемлемости жалобы (§ 84 Постановления Палаты) на основании правил 55 и 54 Регламента Европейского Суда (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «N.C. против Италии» (N.C. v. Italy), жалоба № 24952/94, § 44, ECHR 2002-X, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Азинас против Кипра» (Azinas v. Cyprus), жалоба № 56679/00, §§ 32 и 37, ECHR 2004-III, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейдович против Италии» (Sejdovic v. Italy), жалоба № 56581/00, § 41, ECHR 2006-II).

142. Европейский Суд напоминает, что целью статьи 35 Конвенции является предоставление Договаривающимся Государствам возможности предотвратить или исправить нарушения, заявленные против них, до того, как они будут обжалованы в Европейский Суд (см., *inter alia*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сиве против Франции» (Civet v. France), жалоба № 29340/95, § 41, ECHR 1999-VI). В то время как пункт 1 статьи 35 Конвенции должен применяться с определенной степенью гибкости и без чрезмерного формализма, он не требует лишь того, чтобы жалобы были поданы в соответствующие национальные суды, а также чтобы были использованы эффективные средства правовой защиты, предназначенные для обжалования вынесенных решений. Обычно он требует также, чтобы жалобы, которые планируется подать в Европейский Суд, были сначала заявлены в рамках производства во внутригосударственных судах, по крайней мере, по сути и в соответствии с формальными требованиями и сроками, установленными во внутригосударственном праве (см. среди прочих источников Постановление Европейского Суда по делу «Кардо против Франции» (Cardot v. France) от 19 марта 1991 г., § 34, Series A, № 200, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Элчи и другие против Турции» (Elçi and Others v. Turkey) от 13 ноября 2003 г., жалобы №№ 23145/93 и 25091/94, §§ 604 и 605).

143. Следовательно, внутригосударственные средства правовой защиты не считаются исчерпанными, когда апелляционная жалоба на вынесенное решение не принимается к рассмотрению из-за процессуальной ошибки, допущенной заявителем. Однако неисчерпание внутригосударственных средств правовой защиты нельзя поставить в вину заявителю, если, несмотря на то, что он не соблюдал формы, предписанные законом, компетентные органы, тем не менее, рассмотрели существо апелляционной жалобы (сравни, *inter alia*, Решение Европейского Суда по делу «Церковь Бессарабская Митрополия и другие против Республики Молдова» (Mitropolia Basarabiei Si Exarhatul Plaiurilor and Others v. Moldova) от 7 июня 2001 г., жалоба № 45701/99, Решение Европейского Суда по делу «Скалка против Польши» (Skalka v. Poland) от 3 октября 2002 г., жалоба № 43425/98, Решение Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany) от 26 октября 2004 г., жалоба № 54810/00, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Владимир Романов против Российской Федерации» (Vladimir Romanov v. Russia), § 52).

144. Европейский Суд отмечает, что заявитель жаловался в рамках производства в Суде, что разбирательство по его уголовному делу было несправедливым вследствие приобщения к делу доказательств, полученных непосредственно как результат признательных показаний, к даче которых он был принужден. Он специально поднимал этот вопрос в Суде земли, в частности, в своем предварительном ходатайстве от 9 апреля 2003 г., в котором он просил признать, что использование в уголовном судопроизводстве всех доказательств, ставших известными органам следствия благодаря незаконно полученным показаниям, было запрещено (см. выше § 25). Европейский Суд отмечает, что в апелляционной жалобе по вопросам права, поданной в Верховный суд Германии, заявитель сослался на данное ходатайство и предоставил его полную копию (см. выше § 37). Сам Верховный суд Германии отклонил его апелляционную жалобу как необоснованную, не дав объяснений своего решения. При таких обстоятельствах Европейский Суд убежден в том, что в соответствии с требованиями его практики заявитель по существу сформулировал свою жалобу на нарушение статьи 6 в рамках производства в Верховном суде Германии. В частности, Европейский Суд не может спекулировать по вопросу о том, принял ли данный суд возможно отличающееся толкование пределов апелляционной жалобы заявителя, данное федеральным прокурором. В связи с тем, что заявитель снова заявил в Федеральном конституционном суде Германии, что использование неконституционных методов следствия должно было повлечь запрещение использования оспариваемых доказательств в рамках рассмотрения уголовного дела (см. выше § 40),

Европейский Суд признает, что он поднял по существу свою жалобу на нарушение статьи 6 в рамках производства в судах государства-ответчика.

145. Европейский Суд далее отмечает, что заявитель, кроме того, утверждал в Суде земли, Верховном суде Германии и Федеральном конституционном суде, что уголовное преследование в отношении него должно было быть прекращено ввиду использования неконституционных методов следствия (см. выше §§ 24, 37 и 40). Как и в случае с ходатайством, упомянутым выше (см. выше § 144), данное ходатайство касалось правовых последствий для рассмотрения уголовного дела использования доказательств, полученных с помощью запрещенных методов допроса на стадии предварительного расследования. Федеральный конституционный суд объявил его конституционную жалобу неприемлемой ввиду ее недостаточно обоснования. Однако Европейский Суд отмечает, что в своем решении Федеральный конституционный суд подтвердил, что угроза причинением боли заявителю со стороны полиции, имевшая место на стадии следствия, представляла собой посягательство на человеческое достоинство и запрет на жестокое обращение с заявителем, закрепленные в Основном законе. Далее Федеральный конституционный суд признал, что процессуальное нарушение, заключавшееся в применении неконституционных методов следствия, было в достаточной степени исправлено уголовными судами путем исключения из числа доказательств в судебном разбирательстве показаний, полученных под угрозой, и, кроме того, не требовала прекращения уголовного судопроизводства (см. выше §§ 42–44). Европейский Суд считает, что, выступив с данной позицией, Конституционный суд рассмотрел по существу, по крайней мере, частично, конституционную жалобу заявителя, касающуюся прекращения уголовного преследования в отношении него. Поэтому заявителю нельзя вменить неисчерпание внутригосударственных средств правовой защиты и в этом аспекте.

146. Европейский Суд признает, что заявитель, таким образом, предоставил внутригосударственным судам возможность исправить предполагаемое нарушение, и приходит к выводу о том, что возражение властей государства-ответчика о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты подлежит отклонению.

## С. СОБЛЮДЕНИЕ СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

### 1. Постановление Палаты

147. Палата признала, что пункты 1 и 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены. Палата заметила, что Суд земли исключил использование в суде всех показаний заявителя, данных им на стадии предварительного расследования следственным органам,

ввиду длящегося эффекта применения запрещенных методов допроса в ходе следствия. Однако внутригосударственный суд использовал некоторые доказательства, косвенно полученные в результате дачи заявителем показаний под принуждением. Палата считала, что имелась веская презумпция того, что использование доказательств, полученных как результат признаний, полученных под принуждением, способами, противоречащими статье 3 Конвенции, делало судебное разбирательство в целом несправедливым точно так же, как и использование самих признательных показаний, данных заявителем под принуждением. Однако в конкретных обстоятельствах дела главным основанием признания заявителя виновным было его новое признание, которое он сделал в суде. Другие доказательства, в том числе оспариваемые вещественные доказательства, имели лишь вспомогательное значение, и на них ссылались лишь для того, чтобы обосновать достоверность данного признания.

148. Палата не была убеждена в том, что в распоряжении заявителя не было никаких линий защиты, кроме как признать свою вину в суде, с учетом приобщения к материалам дела оспариваемых доказательств. В производстве на внутригосударственном уровне, в котором его представлял адвокат, заявитель подтвердил, что он добровольно признался во всем из-за угрызений совести. Тот факт, что его признания в суде различались, можно было рассматривать как изменение стратегии его защиты. Заявитель также использовал возможность оспорить вещественные доказательства в суде, и Палата признала, что Суд земли взвесил все интересы, затронутые в деле, при вынесении решения о приобщении данных доказательств.

149. Учитывая это, Палата сделала вывод, что использование оспариваемых доказательств не делало разбирательство по делу заявителя в целом несправедливым.

### 2. Замечания сторон

#### (а) Заявитель

150. По утверждениям заявителя, приобщение вещественных доказательств, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции, делало разбирательство по его уголовному делу несправедливым в нарушение статьи 6 Конвенции. Когда эти доказательства были приобщены к материалам дела, он был в полном объеме поражен в своем праве на защиту. Он также был лишен защиты, предоставленной ему в силу принципа не свидетельствовать против себя. Он утверждал, что доказательства, собранные в Бирштайне и на обратном пути из Бирштайна, были получены в результате указаний полиции, прямо заставляющих его указать точное местонахождение доказательств. Его вынудили

идти босиком по лесу до места, где он спрятал тело J. Тот факт, что его показания о том, где он спрятал труп, и его последующее обнаружение были записаны на видеокамеру, демонстрировал, что происходившее в Бирштайне касалось не спасения ребенка, а поиска доказательств, направленных на обеспечение его последующего осуждения.

151. Заявитель утверждал, что оспариваемые вещественные доказательства имели решающее, а не вспомогательное значение для его последующего осуждения. Хотя были возможны другие обвинения, доказательства против заявителя, полученные в результате его признаний, совершенных под давлением, были абсолютно необходимы для обвинения в тяжком убийстве и осуждения за это преступление. Другого гипотетически «чистого» способа получить данные доказательств в рассматриваемое время у полиции не было. Вопрос о том, могли ли они когда-либо обнаружить их, был сугубо спекулятивным.

152. В связи с тем, что суд первой инстанции в начале разбирательства отклонил ходатайство заявителя об исключении доказательств, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции, исход судебного разбирательства фактически был предрешен на данном этапе. Любая возможная стратегия защиты, такая как ссылка на право хранить молчание или утверждение о том, что смерть J. была случайностью, или добровольное полное признание на ранней стадии рассмотрения дела в надежде смягчить наказание, стала неэффективной. Он частично признал свою вину на второй день слушаний и признал, что он причинил смерть J. умышленно, только в конце разбирательства, когда были представлены все доказательства, об исключении которых он ходатайствовал. Действительно, даже государственные и частные обвинители, возражая против любой возможности смягчения наказания, подчеркнули, что заявитель признал вину только в том, что уже и так было доказано.

153. Далее заявитель утверждал, что вне зависимости от того, следовало ли классифицировать рассматриваемый метод допроса как пытку или как бесчеловечное обращение, Конвенция (он сослался, в частности, на упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany)) и положения международного публичного права (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 15 и 16 Конвенции ООН против пыток) требовали исключения всех доказательств, полученных в результате нарушения абсолютного запрета пыток и бесчеловечного обращения. Вопреки позиции национальных судов и Палаты, защита абсолютного права, гарантированного статьей 3 Конвенции, не может и не должна сравниваться с другими интересами, такими как обеспечение приговора. Как правило, исключение указанных

доказательств имело важное значение для устранения всех стимулов к участию в пытках или плохом обращении и, таким образом, для предупреждения такого поведения на практике.

*(b) Власти государства-ответчика*

154. Власти государства-ответчика предложили Большой Палате подтвердить вывод Палаты о том, что пункты 1 и 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены. Что касается способа получения данных доказательств, они оспаривали тот факт, что заявителю пришлось идти босиком или что ему угрожали в Бирштайне или на обратном пути из него.

155. Власти Германии согласились с тем, что Суд земли в начале разбирательства решил, что улики, обнаруженные в Бирштайне, будут приобщены в качестве доказательств в суде. Тем не менее заявитель подтвердил во внутригосударственных судах, что он добровольно сознался во всем в суде из-за угрызений совести, а также потому, что хотел взять на себя ответственность за свое преступление, даже несмотря на то, что мог также хранить молчание или соврать в суде. Он мог изменить свою стратегию защиты в надежде, что он получил бы более мягкое наказание, но данное решение не относилось к использованию оспариваемых доказательств. Было некорректно утверждать, что у заявителя не оставалось выбора, кроме как совершить признание в суде, поскольку, как подтвердил суд первой инстанции, имелась возможность того, что он мог быть признан невиновным в убийстве, если бы он не сделал новое признание. После квалифицированных разъяснений суда первой инстанции заявитель сделал признание на второй день разбирательства, и из его признаний было ясно, что он причинил смерть J. умышленно. Различие между первым признанием в суде и последующим было сравнительно незначительным, так как в первом признании он не признал, что смерть J. была частью плана с самого начала. Это дополнительное признание не было необходимым для доказывания тяжкого убийства.

156. Власти государства-ответчика подчеркнули, что приговор в отношении заявителя был основан на признании, которое он добровольно сделал в суде. Доказательства, собранные после посещения Бирштайна, такие как труп J. и заключение о вскрытии трупа, следы шин автомобиля заявителя возле пруда имели лишь вспомогательное значение и использовались только для проверки достоверности признаний заявителя в суде. Об этом прямо говорилось в мотивировочной части приговора Суда земли.

157. Власти государства-ответчика отметили, что статья 6 Конвенции не закрепляла каких-либо правил допустимости доказательств, поскольку данный вопрос в первую очередь регулируется внутригосударственным законодательством. Они

подчеркнули свое конвенционное обязательство по применению уголовного законодательства в отношении убийц. Публичный интерес в привлечении к ответственности убийцы похищенного ребенка имел очень большое значение. Далее власти государства-ответчика утверждали, что прецедентная практика Верховного суда США, которая шла дальше всех в запрещении использования «плодов отравленного дерева», нуждалась в тщательном анализе. В ведущем деле «Никс против Вильямса» (*Nix v. Williams*) от 11 июня 1984 г. (467 U.S. 431), см. выше § 73), например, этот суд признал, что тело, обнаруженное после ненадлежащего расследования, могло быть принято в качестве доказательства при обстоятельствах, когда оно было бы обнаружено в любом случае. В настоящем деле вероятно, что тело J., спрятанное в месте, которое раньше посещал заявитель, было бы обнаружено рано или поздно.

(с) Третьи стороны

(i) Родители J.

**158.** По словам родителей J., разбирательство по делу заявителя соответствовало требованиям статьи 6 Конвенции. В суде заявитель никогда не говорил, что чувствовал себя принужденным к признанию, а повторял, что он давал показания по своей воле и из уважения к семье потерпевшего. Они утверждали, что заявитель признался уже на второй день суда, что он задушил J., хотя в тот момент он и отрицал, что планировал сделать это до того, как похитил J. Впоследствии он признался, что с самого начала планировал убить ребенка.

**159.** Далее родители J. подчеркивали, что заявитель подтвердил в своем заключительном слове, что благодаря исключению из числа доказательств признаний, данных им на стадии предварительного расследования, ему был дан выбор хранить молчание или сделать признание, а также что благодаря этому не было ощущения, что всё уже доказано. Он утверждал, что сознался во всем по своей воле, хотя он осознавал риск того, что это не будет иметь никакого значения (в качестве смягчающего обстоятельства) при вынесении судом приговора. В книге, опубликованной впоследствии заявителем (под названием «Наедине с Богом – Путь назад», см. выше § 85), не было упоминаний, что его признание в суде было сделано как следствие допроса в полиции. В этой книге он подтвердил в части мотивов, по которым он сделал новое признание в суде, что он желал показать свое раскаяние и поэтому подробно описал свои действия, хотя был риск (который материализовался), что его признание не отразится на наказании (с. 225–226). Таким образом, его поведение в ходе разбирательства не было реакцией на решение суда приобщить оспариваемые доказательства.

(ii) Организация «Редресс Траст»

**160.** Организация «Редресс Траст» подчеркнула, что смысл исключительного правила, запрещавшего принятие доказательств, полученных с помощью пытки или жестокого обращения, основывался на: (i) ненадежности доказательств, полученных в результате пытки, (ii) грубом посягательстве на ценности цивилизованного общества, которое вызывает или представляет собой акт пытки, (iii) общественной цели ликвидировать любые стимулы к применению пыток по всему миру, (iv) необходимости обеспечивать защиту фундаментальных прав (на надлежащее и справедливое разбирательство) стороны, чьи интересы нарушаются данными доказательствами, и (v) необходимости сохранять целостность судебного процесса.

**161.** Многочисленные международные декларации, нормы, резолюции и конвенции запрещали принимать показания, полученные путем пыток или бесчеловечного обращения, в качестве доказательств в судебном разбирательстве. По мнению организации «Редресс Траст», можно утверждать, что исключаящее правило охватывало не только признания, но и производные от него доказательства, обнаруженные в результате признания под пыткой, несмотря на то, что статья 15 Конвенции ООН против пыток (см. выше § 64), в частности, была сформулирована более узко. Комитет ООН по правам человека, например, в своем комментарии общего порядка № 7 от 30 мая 1982 г. (см. выше § 70) признал: для обеспечения эффективности контроля над запретом пыток было крайне важно гарантировать недопустимость в суде признательных показаний или других доказательств, полученных путем пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Точно так же Верховный апелляционный суд Южно-Африканской Республики в своем постановлении от 10 апреля 2008 г. по делу «Мтхембу против Государства» (см. выше § 74) признал, что любое использование доказательств, полученных под пыткой, в том числе вещественных доказательств, производных от них, делало разбирательство несправедливым. Это в равной мере должно было применяться к другим видам жестокого обращения. На это также указывали выводы Европейского Суда, сделанные им в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*) (§§ 99 и 104–107) и Постановлении Европейского Суда по делу «Арутюнян против Армении» (*Harutyunyan v. Armenia*), жалоба № 36549/03, § 63, *ECHR* 2007-VIII.

### 3. Мнение Европейского Суда

(a) Краткое повторение применимых принципов

**162.** Европейский Суд напоминает, что его обязанностью в соответствии со статьей 19 Конвен-

ции является обеспечение соблюдения обязательств, принятых на себя Договаривающимися Государствами. В частности, в его функции не входит оценка фактических или правовых ошибок, якобы допущенных внутрисударственным судом, если только они не нарушают (и только в той мере, в которой они нарушают) права и свободы, защищаемые Конвенцией. Гарантируя право на справедливое разбирательство, статья 6 Конвенции не устанавливает каких-либо правил допустимости доказательств. Данный вопрос преимущественно относится к сфере регулирования национального законодательства (см. Постановление Европейского Суда по делу «Шенк против Швейцарии» (Schenk v. Switzerland) от 12 июля 1988 г., §§ 45–46, Series A, № 140, Постановление Европейского Суда по делу «Тейшейра де Кастро против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal) от 9 июня 1998 г., § 34, Reports 1998-IV, и Постановление Европейского Суда по делу «Хеглас против Чешской Республики» (Heglas v. Czech Republic) от 1 марта 2007 г., жалоба № 5935/02, § 84).

**163.** Поэтому в функции Европейского Суда принципиально не входит разрешение вопроса о том, могут ли определенные доказательства (например, полученные незаконно с точки зрения национального законодательства) быть приемлемы. Вопрос, на который следует ответить, состоит в том, было ли справедливым разбирательство в целом, включая способ получения доказательств. Для этого требуется оценить данную неправомерность и, когда имеет место нарушение другого права, гарантированного Конвенцией, характер установленного нарушения (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединенного Королевства» (Khan v. United Kingdom), жалоба № 35394/97, § 34, ECHR 2000-V, Постановление Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединенного Королевства» (P.G. and J.H. v. United Kingdom), жалоба № 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX, и Постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединенного Королевства» (Allan v. United Kingdom), жалоба № 48539/99, § 42, ECHR 2002-IX).

**164.** При определении того, было ли разбирательство в целом справедливым, следует учитывать также, соблюдались ли права стороны защиты. В частности, следует оценить, была ли заявителю предоставлена возможность оспорить достоверность доказательств и возразить против их использования. Кроме того, необходимо учитывать качество доказательств, а также обстоятельства, при которых они были получены, и не ставили ли эти обстоятельства под сомнение надежность или точность доказательств. Хотя проблемы со справедливостью не обязательно возникают, когда собранные доказательства не были подтверждены другими материалами, можно отметить, что в случае, если доказательства носили очень веский

характер и отсутствовал риск того, что они окажутся ненадежными, необходимость в предоставлении подтверждающих доказательства, соответственно, снижается (см., *inter alia*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединенного Королевства» (Khan v. United Kingdom), §§ 35 и 37, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединенного Королевства» (Allan v. United Kingdom), § 43, и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), § 96). В этой связи Европейский Суд придавал дополнительное значение тому, имели ли рассматриваемые доказательства решающее значение для исхода разбирательства или нет (сравни, в частности, с упомянутым выше Постановлением Европейского Суда по делу «Хан против Соединенного Королевства» (Khan v. United Kingdom), §§ 35 и 37).

**165.** Что касается оценки характера установленного нарушения Конвенции, Европейский Суд напоминает, что вопрос о том, делало ли использование в качестве доказательства информации, полученной в нарушение статьи 8, судебное разбирательство в целом несправедливым в нарушение статьи 6, следует решать с учетом всех обстоятельств дела, в том числе соблюдения права заявителя на защиту и качества и значимости рассматриваемого доказательства (сравни, *inter alia*, с упомянутым выше Постановлением Европейского Суда по делу «Хан против Соединенного Королевства» (Khan v. United Kingdom), §§ 35–40, упомянутым выше Постановлением Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединенного Королевства» (P.G. and J.H. v. United Kingdom), §§ 77–79, и Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Быков против Российской Федерации» (Bykov v. Russia), жалоба № 4378/02<sup>1</sup>, §§ 94–98, ECHR 2009-... в которых не было установлено нарушения статьи 6 Конвенции). Однако особые соображения применяются в случае использования в уголовном процессе доказательств, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции. Использование таких доказательств, собранных в результате нарушения одного из ключевых и абсолютных прав, гарантированных Конвенцией, всегда вызывает серьезные вопросы относительно справедливости процесса, даже если приобщение этих доказательств не имело решающего значения для обоснования приговора (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ичöz против Турции» (İçöz v. Turkey) от 9 января 2003 г., жалоба № 54919/00, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), §§ 99 и 104, Постановление Европейского Суда по делу «Гёчмен против Турции» (Göçmen v.

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 6 (примеч. редактора).

Turkey) от 17 октября 2006 г., жалоба № 72000/01, §§ 73–74, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Арутюнян против Армении» (*Narutyunyan v. Armenia*), § 63).

166. Соответственно, Европейский Суд признавал по поводу признаний как таковых, что приобщение показаний, полученных в результате применения пытки (сравни с Постановлением Европейского Суда по делу «Ёрс и другие против Турции» (*Örs and Others v. Turkey*) от 20 июня 2006 г., жалоба № 46213/99, § 60, и упомянутым выше Постановлением Европейского Суда по делу «Арутюнян против Армении» (*Narutyunyan v. Armenia*), §§ 63, 64 и 66, и Постановлением Европейского Суда по делу «Левинца против Республики Молдова» (*Levința v. Moldova*) от 16 декабря 2008 г., жалоба № 17332/03, §§ 101 и 104–105) или иных форм жестокого обращения в нарушение статьи 3 Конвенции (сравни Постановление Европейского Суда по делу «Сёйлемез против Турции» (*Söylemez v. Turkey*) от 21 сентября 2006 г., жалоба № 46661/99, §§ 107 и 122–124, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Гёчмен против Турции» (*Göçmen v. Turkey*), §§ 73–74), в качестве доказательств, устанавливающих значимые факты по уголовному делу, делало разбирательство по данному делу в целом несправедливым. Этот вывод применялся независимо от доказательной ценности показаний и независимо от того, имело ли их использование решающее значение для обоснования приговора подсудимому (*ibid.*).

167. Что касается использования в суде вещественных доказательств, полученных непосредственно в результате жестокого обращения в нарушение статьи 3, Европейский Суд считал, что инкриминирующие вещественные доказательства, полученные в результате насильственных действий, по крайней мере, если эти действия следовало классифицировать как пытку, никогда не должны использоваться для доказывания вины жертвы, независимо от их доказательной ценности. Любой другой вывод мог лишь легитимизировать косвенно то заслуживающее морального порицания поведение, которое авторы текста статьи 3 Конвенции намеревались запретить или, другими словами, придать видимость правомерности актам жестокости («*afford brutality the cloak of law*») (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*), § 105). В Постановлении Большой Палаты по делу «Яллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*) Европейский Суд оставил открытым вопрос о том, могло ли использование вещественных доказательств, полученных путем совершения акта, квалифицируемого как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, но не достигающего уровня пытки, всегда делать несправедливым судебное разби-

рательство, то есть, независимо от, в частности, значимости доказательств, их доказательной ценности и возможностей подсудимого оспорить их приобщение к делу и использование в суде (*ibid.*, §§ 106–107). Европейский Суд установил нарушение статьи 6 Конвенции в конкретных обстоятельствах данного дела.

168. Что касается использования доказательств, полученных с нарушением права хранить молчание и права не свидетельствовать против самого себя, Европейский Суд напоминает, что эти права представляют собой общепризнанные международные стандарты, которые лежат в основе понятия справедливого разбирательства, предусмотренного статьей 6 Конвенции. Их основное предназначение заключается, *inter alia*, в защите обвиняемого от ненадлежащего принуждения со стороны государственных органов, тем самым способствуя избежанию неправосудных решений и достижению целей статьи 6 Конвенции. Право не свидетельствовать против самого себя, в частности, предполагает, что сторона обвинения по уголовному делу должна доказывать свои утверждения в отношении обвиняемого, не прибегая к доказательствам, полученным с помощью принуждения или угнетения воли обвиняемого (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Саундерс против Соединенного Королевства» (*Saunders v. United Kingdom*) от 17 декабря 1996 г., § 68, *Reports* 1996-VI, Постановление Европейского Суда по делу «Хини и Макгиннесс против Ирландии» (*Heaney and McGuinness v. Ireland*), жалоба № 34720/97, § 40, *ECHR* 2000-XII, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*), § 100).

(b) Применение вышеуказанных принципов к настоящему делу

169. В связи с тем, что требования пункта 3 статьи 6 Конвенции, касающиеся права на защиту и права не свидетельствовать против самого себя, следует рассматривать как отдельные аспекты права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного пунктом 1 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд рассмотрит жалобы с точки зрения этих норм в их совокупности (сравни, среди прочих источников, Постановление Европейского Суда по делу «Виндиш против Австрии» (*Windisch v. Austria*) от 27 сентября 1990 г., § 23, *Series A*, № 186, Постановление Европейского Суда по делу «Люди против Швейцарии» (*Lüdi v. Switzerland*) от 15 июня 1992 г., § 43, *Series A*, № 238, Постановление Европейского Суда по делу «Функе против Франции» (*Funke v. France*) от 25 февраля 1993 г., § 44, *Series A*, № 256-A, и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Саундерс против Соединенного Королевства» (*Saunders v. United Kingdom*), § 68).

170. При рассмотрении вопроса о том, можно ли в свете вышеуказанных принципов рассматривать разбирательство по уголовному делу заявителя, который с самого начала возражал против использования доказательств, полученных с нарушением его конвенционных прав, как в целом справедливое, Европейский Суд должен рассмотреть, прежде всего, характер нарушения Конвенции и тяжесть нарушения при сборе доказательств. Европейский Суд напоминает о ранее сделанном им выводе о том, что показания, данные заявителем утром 1 октября 2002 г. на допросе, проводимом Е., были получены с нарушением статьи 3 Конвенции (см. выше § 108). Далее Европейский Суд сделал вывод, что ничто не указывало на то, что полиция угрожала заявителю еще раз в Бирштайне или по пути в Бирштайн и обратно с целью вынудить его раскрыть вещественные доказательства (см. выше § 99).

171. Европейский Суд отмечает вывод Суда земли о том, что показания, которые заявитель дал после угроз, в том числе показания, данные в Бирштайне и на обратном пути в полицейский участок, были даны под продолжающимся действием угроз, озвученных во время допроса, и потому являлись недопустимыми (см. выше § 29), в то время как вещественные доказательства, ставшие известными в результате дачи таких показаний, были объявлены допустимыми Судом земли. Европейский Суд отмечает, что в ходе разбирательства во внутригосударственных судах оспариваемые вещественные доказательства были охарактеризованы в качестве доказательств, которые стали известны следственным органам вследствие дачи заявителем показания под принуждением («эффект отделенного последствия» («*Fernwirkung*»), см. выше § 31). Для целей проведения самостоятельной оценки в контексте статьи 6 Конвенции, Европейский Суд считает решающим тот факт, что имелась причинно-следственная связь между допросом заявителя, проведенного с нарушением статьи 3 Конвенции, и вещественными доказательствами, собранными государственными органами в результате сообщения заявителем информации, в том числе: обнаружением трупа J. и заключением о вскрытии трупа, следами шин автомобиля заявителя возле пруда, рюкзаком и одеждой J., и пищущей машинкой заявителя. Другими словами, оспариваемые вещественные доказательства были собраны непосредственно в результате допроса заявителя в полиции, который нарушал статью 3 Конвенции.

172. Кроме того, вопрос о нарушении статьи 6 Конвенции в связи с доказательствами, собранными в результате применения методов, нарушающих статью 3 Конвенции, возникает только если такие доказательства не были объявлены недопустимыми в рамках разбирательства по уголовному делу в отношении заявителя. Европейский Суд

отмечает, что Суд земли не приобщил ни одного из признаний, сделанных заявителем в ходе предварительного расследования под угрозой или в результате дачи эффекта угрозы (см. выше §§ 28–30). Однако Суд земли, отклоняя ходатайство заявителя в начале процесса, отказался запрещать использование вещественных доказательств, которые были собраны следственными органами в результате дачи заявителем показаний под дачимся эффектом обращения с ним в нарушение статьи 3 Конвенции (см. выше § 31).

173. В связи с этим Европейский Суд призван рассмотреть последствия для справедливости процесса приобщения вещественных доказательств, собранных в результате совершения акта, квалифицированного как бесчеловечное обращение, нарушающее статью 3 Конвенции, но не являющееся пыткой. Как показано выше (см. выше §§ 166–167), в своей практике, сложившейся к настоящему времени, Европейский Суд еще не разрешил вопрос о том, будет ли использование таких доказательств во всех случаях делать разбирательство несправедливым, то есть вне зависимости от других обстоятельств дела. Однако Европейский Суд признавал, что как использование в уголовном процессе показаний, полученных в результате обращения с лицом, нарушающего статью 3 Конвенции, независимо от классификации этого обращения в качестве пытки, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, так и использование вещественных доказательств, полученных непосредственно в результате применения пыток, автоматически делали несправедливым разбирательство в целом, в нарушение статьи 6 Конвенции (см. выше §§ 166–167).

174. Европейский Суд отметил, что среди Договаривающихся Государств, судов других государств и других учреждений, осуществляющих надзор за соблюдением прав человека, отсутствует явный консенсус относительно точных границ применения исключаящего правила (см. ссылки выше в §§ 69–74). В частности, такие факторы, как было бы оспариваемое доказательство в любом случае обнаружено позднее, независимо от запрещенного метода следствия, могут оказать влияние на допустимость подобного доказательства.

175. Европейский Суд осознает также, что на кону стояли различные противоречащие друг другу права и интересы. С одной стороны, исключение (зачастую надежных и убедительных) вещественных доказательств в рамках разбирательства по уголовному делу затруднили уголовное преследование преступлений. Несомненно, жертвы преступления и их семьи, как и общественность, заинтересованы в преследовании и наказании преступников, а в настоящем деле этот интерес имел огромное значение. Кроме того, настоящее дело отличается также тем, что оспариваемые вещественные доказательства были производны от

незаконного метода допроса, который сам по себе не был направлен на продвижение расследования уголовного дела, а применялся в превентивных целях, а именно для спасения жизни ребенка, то есть для защиты другого ключевого права, гарантированного Конвенцией, а именно статьей 2 Конвенции. С другой стороны, подсудимый по уголовному делу имеет право на справедливое судебное разбирательство, которое может быть поставлено под сомнение, если внутригосударственные суды используют доказательства, полученные в результате нарушения запрета на бесчеловечное обращение, закрепленного в статье 3 Конвенции, одного из основных и абсолютных прав, гарантированных Конвенцией. Действительно, имеется также и важный интерес общества в сохранении целостности судебного процесса и, таким образом, ценностей цивилизованных обществ, основанных на принципе верховенства права.

176. Учитывая вышеперечисленные интересы, стоящие на кону в деле в контексте статьи 6 Конвенции, Европейский Суд не может не отметить тот факт, что статья 3 Конвенции закрепляет абсолютное право. Будучи абсолютным, оно не может быть сопоставлено с другими противоположными интересами, такими как серьезность расследуемого преступления или интерес общества в эффективном уголовном преследовании, так как это может подорвать абсолютный характер этого права (сравни также, *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Саади против Италии» (*Saadi v. Italy*), §§ 138–139). По мнению Европейского Суда, ни защита человеческой жизни, ни обеспечение осуждения за преступления не могут достигаться за счет нивелирования защиты абсолютного права не быть подвергнутым жестокому обращению, запрещенному статье 3 Конвенции, так как в этом случае такие ценности будут принесены в жертву, и отправление правосудия будет дискредитировано.

177. Европейский Суд в этой связи также принимает к сведению довод властей государства-ответчика о том, что они были обязаны по Конвенции применять уголовное законодательство в отношении убийцы, тем самым защищая право на жизнь. Действительно, Конвенция требует, чтобы право на жизнь защищалось Договаривающимися Государствами (см., среди прочих источников, Постановление Европейского Суда по делу «Осман против Соединенного Королевства» (*Osman v. United Kingdom*) от 28 октября 1998 г., §§ 115–116, *Reports* 1998-VIII). Однако это не обязывает государства делать это путем нарушения абсолютного запрета на бесчеловечное обращение, содержащегося в статье 3 Конвенции, или с нарушением права каждого подсудимого на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного статьей 6 Конвенции (сравни, *mutatis mutandis*, упомянутое выше дело «Осман против Соединенного

Королевства», § 116). Европейский Суд допускает, что представители власти в данном деле действовали в сложной и стрессовой ситуации и пытались спасти жизнь человека. Однако это не изменяет того, что они получили вещественные доказательства с нарушением статьи 3 Конвенции. Кроме того, принимая во внимания возможность назначения самых суровых наказаний, право на справедливое разбирательство должно всемерно обеспечиваться демократическими сообществами (сравни с Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*), жалоба № 36391/02, § 54, *ECHR* 2008-...).

178. Однако в отличие от статьи 3 статья 6 Конвенции не закрепляет абсолютное право. Поэтому Европейский Суд должен определить, какие меры должны считаться необходимыми и достаточными в уголовном процессе касаясь доказательств, собранных в результате нарушения статьи 3 Конвенции, чтобы обеспечить эффективную защиту прав, гарантированных статьей 6 Конвенции. Как установлено в практике Европейского Суда (см. выше §§ 165–167), использование таких доказательств порождает серьезные вопросы в отношении справедливости процесса. Безусловно, в контексте статьи 6 Конвенции признание допустимыми доказательств, полученных вследствие поведения, абсолютно запрещенного статьей 3 Конвенции, может быть стимулом для сотрудников правоохранительных органов к использованию таких методов, несмотря на данный абсолютный запрет. Пресечение использования методов следствия, нарушающих статью 3 Конвенции, и эффективная защита частных лиц от их использования, могут также требовать, как правило, исключения из круга используемых в суде вещественных доказательств, которые были получены в результате любого нарушения статьи 3, даже если эти доказательства являлись более отдаленными от нарушения статьи 3, чем доказательства, полученные непосредственно вследствие нарушения данной статьи. В противном случае судебное разбирательство в целом становится несправедливым. Однако Европейский Суд считает, что справедливость судебного разбирательства по уголовному делу и эффективное обеспечение абсолютного запрета, закрепленного в статье 3, в этом контексте затрагиваются лишь в случае, если было продемонстрировано, что нарушение статьи 3 Конвенции повлияло на исход разбирательства в отношении подсудимого, то есть повлияло на его осуждение или наказание.

179. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле Суд земли подчеркнул основываясь на своих выводах в отношении фактических обстоятельств дела, касающихся совершения преступления заявителем и, соответственно, имеющих решающее значение для осуждения заявителя за тяжкое убийство и похищение, сопряженное с вымога-

тельством, исключительно на новых, полных признаниях, сделанных заявителем в суде (см. выше § 34). Кроме того, Верховный суд земли также счел новые признания существенным, если не сказать единственным основанием для своих выводов относительно обстоятельств планирования преступления, которые также сыграли роль в осуждении заявителя и назначении ему наказания (*ibid.*). Дополнительные доказательства, приобщенные к делу судом, были использованы против заявителя не для доказывания его вины, а лишь для проверки правдивости его признаний. К этим доказательствам относились результаты вскрытия трупа, касавшиеся причины смерти J., и следы шин автомобиля заявителя, оставленные возле пруда, где был обнаружен труп ребенка. Суд земли далее сослался на подтверждающие доказательства, которые были собраны независимо от первого признания, полученного от заявителя под угрозой, в связи с тем, что за заявителем велось негласное наблюдение с момента, когда он забрал выкуп, а также в связи с тем, что в его квартире был произведен обыск сразу после его задержания. Эти доказательства, «не испорченные» нарушением статьи 3 Конвенции, включали показания сестры J., содержание письма с требованием о выкупе, записи, касавшиеся планирования преступления, обнаруженные в квартире заявителя, а также деньги, переданные в виде выкупа, которые были найдены в квартире заявителя или на его счетах (*ibid.*).

**180.** В свете вышеизложенного Европейский Суд считает, что осуждение заявителя за тяжкое убийство и похищение, сопряженное с вымогательством, и его наказание были основаны либо исключительно на втором признании заявителя, которое он дал в суде, либо на этом признании, подтвержденном другими, не испорченными, вещественными доказательствами. Оспариваемые вещественные доказательства не являлись необходимыми и не были использованы для доказывания его вины или при определении наказания. Таким образом, можно сказать, что оспариваемые вещественные доказательства выпадали из причинно-следственной связи между применением запрещенных методов следствия и осуждением и наказанием заявителя.

**181.** В свете данных выводов Европейский Суд далее должен рассмотреть вопрос о том, оказывало ли нарушение статьи 3 Конвенции в ходе предварительного расследования какое-либо влияние на признание заявителем своей вины в суде. Европейский Суд отмечает, что в своей жалобе, поданной в Европейский Суд, заявитель утверждал, что такое влияние имело место. По его мнению, у него не было другого варианта защиты в суде, кроме как сознаться во всем, после того, как Суд земли в самом начале разбирательства отклонил его ходатайство об исключении вещественных доказательств, полученных с нарушением статьи 3 Конвенции.

**182.** Прежде всего, Европейский Суд замечает, что до его признаний, сделанных на второй день судебного разбирательства, заявителю разъяснили его право хранить молчание и то обстоятельство, что ни одно из ранее данных им показаний не могло быть использовано в качестве доказательства против него (см. выше § 34). Таким образом, Европейский Суд удовлетворен тем, что внутригосударственное законодательство и практика предусматривали наличие процессуальных последствий в связи с получением признательных показаний путем запрещенного жестокого обращения (см. обратную ситуацию в Постановлении Европейского Суда по делу «Хулки Гюнэш против Турции» (*Hulki Güneş v. Turkey*), жалоба № 28490/95, § 91, *ECHR* 2003-VII, и упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Гёчмен против Турции» (*Göçmen v. Turkey*), § 73), а также что был восстановлен *status quo ante*, то есть положение, в котором находился заявитель до нарушения статьи 3 Конвенции.

**183.** Кроме того, заявитель, которого представлял адвокат, подчеркнул в своих показаниях, данных на второй день и в конце судебного разбирательства, что он совершил признание по собственной воле в знак раскаяния и для того, чтобы взять на себя ответственность за преступление, несмотря на события 1 октября 2002 г. (см. выше § 32). Он сделал это несмотря на то, что ранее ему не удалось добиться исключения оспариваемых вещественных доказательств. Поэтому у Европейского Суда отсутствуют основания предположить, что заявитель не сказал бы правду и не совершил бы признание, если бы Суд земли в начале разбирательства решил бы исключить оспариваемые вещественные доказательства, а также что признание заявителя вследствие этого следовало рассматривать как следствие применения к нему мер, нивелировавших саму суть его прав на защиту.

**184.** В любом случае из мотивировки Суда земли ясно, что второе признание заявителя, сделанное в последний день судебного разбирательства, имело решающее значение для обеспечения его осуждения за тяжкое убийство – преступление, в совершении которого иначе он не был бы признан виновным (см. выше §§ 34 и 35). Признание заявителя содержало много дополнительной информации, которая была не связана с обстоятельствами, которые могли быть доказаны оспариваемыми вещественными доказательствами. В то время как эти доказательства демонстрировали, что J. был задушен и что заявитель присутствовал возле пруда в Бирштайне, именно его признание подтвердило его намерение причинить смерть J., а также мотивы, по которым он это сделал. Учитывая данную информацию, Европейский Суд не убежден в том, что после отказа в признании недопустимыми оспариваемые доказательства в начале процесса, заявитель не мог хранить молчание и больше не имел иного варианта защиты, кроме признания своей вины.

Поэтому Европейский Суд не считает, что нарушение статьи 3 Конвенции в ходе предварительного расследования оказало влияние на признание заявителя, сделанное в суде.

**185.** Что касается прав на защиту, Европейский Суд далее замечает, что заявителю была предоставлена, и он воспользовался, возможностью оспорить приобщение к делу оспариваемых вещественных доказательств в суде, а также что Суд земли имел право признать данные доказательства недопустимыми. Поэтому в этом отношении права на защиту заявителя также не были нарушены.

**186.** Европейский Суд отмечает, что заявитель утверждал, что в суде его лишили гарантий права не свидетельствовать против себя. Как показано выше (см. выше § 168), право не свидетельствовать против себя предполагает, что сторона обвинения доказывает предъявленные обвинения, не прибегая к доказательствам, полученным при помощи принуждения или угнетения воли обвиняемого. Европейский Суд ссылается на сделанные им выше выводы о том, что суды государства-ответчика основывали осуждение заявителя на его втором признании, сделанном в суде, и не прибегали к оспариваемым вещественным доказательствам для доказывания его вины. Поэтому Европейский Суд делает вывод, что право не свидетельствовать против себя было соблюдено в рамках разбирательства по делу заявителя.

**187.** Европейский Суд заключает, что в конкретных обстоятельствах дела заявителя отказ в исключении оспариваемых вещественных доказательств, собранных после получения показаний путем бесчеловечного обращения, не влияло на осуждение заявителя и его наказание. В связи с тем, что права заявителя на защиту и его право не свидетельствовать против себя также были соблюдены, в целом судебное разбирательство по его делу следует рассматривать как справедливое.

**188.** Соответственно, пункты 1 и 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены.

### III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

**189.** Статья 41 Конвенции гласит:

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

#### A. УЩЕРБ

**190.** Заявитель не требовал какой-либо компенсации материального ущерба или морального вреда, подчеркнув, что целью его жалобы было добиться пересмотра дела в судах государства-ответчика. Власти государства-ответчика не дали комментарий по данному вопросу.

**191.** Соответственно, Европейский Суд не прижудает компенсацию ущерба. Что касается собой меры, требуемой заявителем в качестве компенсации, Европейский Суд считает, что с учетом выводов Суда относительно соблюдения статьи 6 Конвенции у заявителя отсутствуют оснований просить пересмотра или возобновления дела в судах государства-ответчика.

#### B. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

**192.** Представив подтверждающие документы, заявитель настаивал на своих требованиях, заявленных в Палате, и просил компенсировать ему расходы, связанные с рассмотрением уголовного дела, которые Суд земли обязал его выплатить после осуждения. Сумма этих расходов составила 72 855,60 евро. Он оставил на усмотрение Европейского Суда решение вопроса о том, какие из этих расходов (включавших, в частности, расходы на экспертов и других свидетелей, а также расходы на оплату услуг адвоката) следовало рассматривать как причиненные нарушениями его конвенционных прав. Он утверждал, что расходы на подачу апелляционной жалобы по вопросам права и конституционной жалобы в Федеральный конституционный суд (сумма которых не была уточнена) были понесены только с целью исправить нарушения Конвенции.

**193.** Заявитель, которому была предоставлена бесплатная правовая помощь, требовал также 22 647,85 евро в возмещении судебных расходов и издержек, понесенных в ходе рассмотрения дела в Европейском Суде. Эти подтвержденные или подлежащие оплате расходы включали гонорары юриста, расходы на доступ к внутригосударственным материалам дела на национальном уровне, расходы на услуги правовых экспертов, копирование, поездки, проживание и питание, а также расходы в рамках продолжающихся во внутригосударственных судах разбирательств.

**194.** Власти государства-ответчика в ходе рассмотрения дела в Большой Палате Европейского Суда не прокомментировали требования заявителя. При рассмотрении дела в Палате они утверждали, что расходы, которые подлежали возмещению заявителем по решению Верховного суда земли, не были понесены с целью предотвращения или исправления нарушения его конвенционных прав. Заявитель не детализировал расходы, понесенные в Верховном суде Германии или Федеральном конституционном суде. В случае возобновления производства в судах государства-ответчика после вывода о нарушении прав заявителя, гарантированных Конвенцией, и если бы заявитель был оправдан, тогда решение о расходах в рамках производства в Суде земли будет пересмотрено.

**195.** В остальном власти государства-ответчика оставили на усмотрение Европейского Суда реше-

ние вопроса об обоснованности заявленных гонимых адвокатов.

**196.** В соответствии со сложившейся практикой Европейского Суда судебные расходы и издержки присуждаются на основании статьи 41 Конвенции, только если установлено, что они были действительно и с необходимостью понесены и носили разумный характер. Кроме того, судебные расходы возмещаются только в части, в которой они относятся к установленному нарушению (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бейелер против Италии» (*Beueler v. Italy*) (справедливая компенсация) от 28 мая 2002 г., жалоба № 33202/96, § 27, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), жалоба № 21906/04, § 176, *ECtHR* 2008, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сахин против Германии» (*Sahin v. Germany*), жалоба № 30943/96, § 105, *ECtHR* 2003-VIII).

**197.** Что касается судебных расходов и издержек, понесенных в рамках разбирательства на внутригосударственном уровне, Европейский Суд отмечает, что заявитель оставил на его усмотрение оценку того, какую часть судебных расходов, понесенных в рамках рассмотрения уголовного дела в Суде земли, можно отнести к его попыткам предотвратить нарушение Конвенции. Однако Европейский Суд подчеркивает, что, хотя он установил нарушение статьи 3 Конвенции в ходе предварительного расследования преступления, он сделал вывод, что разбирательство по уголовному делу в отношении заявителя соответствовало требованиям Конвенции. В связи с тем, что заявитель не детализировал расходы, понесенные во всех внутригосударственных процессах с целью исправления нарушения статьи 3 Конвенции, Европейский Суд не может присудить компенсацию в данной связи.

**198.** Что касается судебных расходов и издержек, понесенных в рамках рассмотрения дела в Европейском Суде, Европейский Суд считает, что суммы, требуемые заявителем, не были в полной мере вынужденно понесенными и в целом являются чрезмерными расходами. Кроме того, лишь часть жалобы заявителя была удовлетворена Европейским Судом. Поэтому Европейский Суд считает обоснованным присудить заявителю 4 000 евро по этому пункту, за вычетом 2 276,60 евро, полученных в виде правовой помощи от Совета Европы, что, в конечном счете, составляет 1 723,40 евро, а также любые налоги, которые могут быть начислены на данную сумму.

### С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

**199.** Европейский Суд считает, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть уста-

новлена в размере предельной годовой процентной ставки по займам Европейского центрального банка плюс три процента.

#### На основании вышеизложенного Суд:

1) *отклонил* единогласно предварительное выражение властей государства-ответчика в отношении жалобы заявителя на нарушение статьи 6 Конвенции;

2) *постановил* 11 голосами против шести, что заявитель может считаться «жертвой» нарушения статьи 3 Конвенции для целей статьи 34 Конвенции;

3) *постановил* 11 голосами против шести, что имело место нарушение статьи 3 Конвенции;

4) *постановил* 11 голосами против шести, что отсутствовало нарушение пунктов 1 и 3 статьи 6 Конвенции;

5) *постановил* десятью голосами против семи, что:

(а) власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев выплатить заявителю в возмещение судебных расходов и издержек 1 723,40 евро (одну тысячу семьсот двадцать три евро и сорок центов), а также любые налоги, которые могут быть начислены на данную сумму;

(б) по истечении указанного трехмесячного срока и до произведения выплаты на указанную сумму начисляется простой процент в размере предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процента;

б) *отклонил* единогласно остальные требования заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках и передано сторонам в открытом слушании во Дворце прав человека, г. Страсбург, 1 июня 2010 г.

Эрик ФРИБЕРГ

Секретарь Европейского  
Суда

Жан-Поль КОСТА

Председатель  
Европейского Суда

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

(а) совместное частично совпадающее мнение судей Тюлькенс, Зиемеле и Бианку;

(б) совместное частично особое мнение судей Розакиса, Тюлькенс, Йебенса, Зиемеле, Бианку и Пауэр;

(с) частично особое мнение судьи Касадевалы, к которому присоединились судьи Ковлер<sup>1</sup>, Мийович, Йегер, Йочиене и Лопес Герра.

Ж.-П.К.  
Э.Ф.

<sup>1</sup> Исправлено 3 июня 2010 г.: добавлена фамилия судьи Ковлера.

## СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ТЮЛЬКЕНС, ЗИЕМЕЛЕ И БИАНКУ

1. Что касается статьи 3 Конвенции, мы согласны с выводом, сделанным в Постановлении<sup>1</sup>, что заявитель всё еще может считаться «жертвой» по смыслу статьи 34 Конвенции, и что статья 3 Конвенции в связи с этим была нарушена. Однако наша мотивировка по вопросу статуса жертвы заявителя отличается от мотивировки большинства.

2. Чтобы оценить, утратил ли заявитель статус жертвы или нет, Европейскому Суду в соответствии с его практикой требовалось рассмотреть вопрос о том, признали ли национальные органы нарушение статьи 3 Конвенции и предоставили ли компенсацию за него.

3. Нарушение было, бесспорно, признано, так как судебные органы прямо указали, что примененные методы следствия составляли «жестокое обращение» и не могли быть оправданы «необходимостью», которая не является основанием освобождения от ответственности за посягательство на человеческое достоинство, подлежащее абсолютной защите, в соответствии со статьей 1 Основного закона Германии и статьей 3 Конвенции.

4. Однако в Постановлении выражено мнение о том, что надлежащее и достаточное возмещение не было предоставлено, основывая этот вывод на том, что было расценено как недостатки уголовного судопроизводства, закончившегося осуждением полицейским. В то время как в Постановлении признается, что следствие в отношении полицейских, которые угрожали заявителю пыткой, соответствовало требованиям Конвенции, аналогичные соображения не применяются к наказаниям, назначенным этим полицейским. В Постановлении делается вывод, что наказания были «неадекватными» и «явно несоразмерными» серьезности преступления, соответственно, наказания «не имели необходимого превентивного эффекта, позволяющего предотвратить в последующих трудных ситуациях нарушение запрета на жестокое обращение» (см. §§ 123 и 124 Постановления).

5. Следует признать, что данная оценка Европейским Судом пределов обязанности государства наказывать не нова и обнаруживается во многих других постановлениях, вынесенных ранее. Тем не менее, на наш взгляд, она порождает три вопроса, особенно в настоящем деле. Во-первых, назначение наказания – это одна из самых деликатных и сложных задач суда при отправлении правосудия по уголовным делам. При назначении наказания

следует учитывать ряд факторов, а также быть знакомым и, следовательно, иметь доступ к обстоятельствам, ситуациям и лицам, затрагиваемым соответствующим решением. Как правило, это является задачей внутригосударственных судов, а не Европейского Суда, который должен вмешиваться в этот процесс лишь с чрезвычайной осторожностью и в случаях, когда это абсолютно необходимо. Во-вторых, нам интересно, нет ли риска, что Европейский Суд, предполагая, что более суровые наказания имеют превентивный эффект, создаст или подкрепит иллюзию. (Общий и частный) превентивные эффекты наказаний давно являются предметом обширных научных исследований, в частности эмпирического характера. В этих исследованиях делался вывод, что этот эффект относителен, если не ограничен<sup>2</sup>. Наконец, даже когда (и, несомненно, в особенности когда) уголовное наказание служит цели защиты прав и свобод, рискуя скрыть тот факт, что наказание также представляет угрозу правам и свободу, мы не должны упускать из виду принцип субсидиарности, являющийся основной аксиомой уголовного права: использование такого оружия, как наказание, приемлемо только в случае, если нет других средств защитить затронутые ценности и интересы.

6. Как неустанно повторяет Европейский Суд, права, защищаемые Конвенцией, не могут быть теоретическими и иллюзорными, а должны быть практическими и эффективными. Однако в настоящем деле было ли уголовное дело в отношении полицейских, которое, очевидно, должно было быть проведено, единственным возможным средством предупреждения дальнейших нарушений статьи 3 Конвенции, положения, которое составляет одно из ключевых прав, охраняемых Конвенцией? Мы так не думаем.

7. В соответствии с практикой Европейского Суда, приведенной в Постановлении, правильность и достаточность возмещения за нарушение Конвенции должны оцениваться с должным учетом всех обстоятельств дела (см. § 116 Постановления). В настоящем деле мы считаем, что самой правильной формой возмещения за нарушение статьи 3 Конвенции, которое было установлено и признано, было бы признание недопустимыми в суде доказательства, полученных в нарушение Конвенции, так как этого не произошло, наш вывод состоит в том, что заявитель по-прежнему может считать себя «жертвой» по смыслу статьи 34 Конвенции.

8. Однако интересно заметить, что в конце своего анализа Европейский Суд в принципе не исклю-

<sup>1</sup> Однако по статье 6 Конвенции мы считаем, в отличие от большинства, что имело место нарушение данной статьи, и мы ссылаемся на совместное особое мнение судей Розаки-са, Тюлькенс, Йебенса, Зиемеле, Бианку и Пауэр.

<sup>2</sup> Ж. Келленс «Наказывать. Пенология и право уголовных наказаний» (G. Kellens, *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*), г. Льеж (Liège), Правовые издания Льежского университета (Editions juridiques de l'Université de Liège), 2000, pp. 59 et seq.; П. Понсела «Право наказания» (P. Poncela, *Droit de la peine*), г. Париж, PUF, coll. Thémis, 2-е издание, 2001, pp. 458 et seq.

чил возможности исключения доказательств в качестве дополнительной меры:

« в случае, когда применение запрещенного статьей 3 Конвенции метода следствия привело к неблагоприятным последствиям для заявителя в контексте уголовного судопроизводства в отношении него, надлежащее и достаточное возмещение в связи с данным нарушением, вероятно, должно влечь, помимо вышеуказанных требований, меры реституции, направленные на разрешение вопроса о длежащем характере влияния данного запрещенного метода следствия на судебное разбирательство, в частности, исключение доказательств, полученных в результате нарушения статьи 3 Конвенции». (См. ниже § 128 *in fine*).

### СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ РОЗАКИСА, ТЮЛЬКЕНС, ЙЕБЕНСА, ЗИЕМЕЛЕ, БИАНКУ И ПАУЭР

1. Мы не разделяем мнение большинства о том, что пункты 1 и 3 статьи 6 Конвенции не были нарушены. По нашему мнению, имело место нарушение статьи 6, так как вещественные доказательства, собранные непосредственно в результате нарушения статьи 3 Конвенции, были приобщены к материалам в суде, рассматривавшем уголовное дело заявителя. Нарушение сопровождалось тем, что доказательства также были получены при обстоятельствах, которые сами по себе были инкриминирующими.

2. Приобщение к материалам дела любых доказательств, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции, порождает фундаментальный и крайне важный вопрос принципа. В то время как практика Европейского Суда была четкой в части, касающейся приобщения в качестве доказательств признательных показаний, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции (такие показания всегда недопустимы независимо от того, были ли они получены в результате пытки или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения), оставался неурегулированным вопрос последствий приобщения других видов доказательств («вещественных доказательств»), полученных в результате обращения, не являющегося пыткой, но охватываемого статьей 3, для справедливости судебного разбирательства. Хотя данное дело было сложным, оно дало Большой Палате возможность определить точный объем исключаящего правила в отношении любых доказательств, полученных с нарушением статьи 3. Европейский Суд мог ответить на данный вопрос категорично, недвусмысленно заявив, что вне зависимости от поведения обвиняемого справедливость для целей статьи 6 Конвенции предполагает соблюдение принципа верховенства права и требует как само собой разумеющееся исключения любых доказательств, полученных в нарушение статьи 3. Разбирательство по уголовному делу, в котором суд принимает и опирается в любой

степени на доказательства, полученные в результате нарушения такого абсолютного положения Конвенции, *a fortiori* не может быть справедливым. Вызывает сожаление нежелание Европейского Суда пересекать эту последнюю границу и устанавливать ясное правило или «водораздел» в данной принципиальной области фундаментальных прав человека.

3. Из практики Европейского Суда очевидно, что приобщение доказательств, полученных с нарушением статьи 3, всегда являлось предметом суждений, отличных от тех, которые имеют место применительно к другим правам, гарантированным Конвенцией, таким как права, защищаемые статьей 8 Конвенции<sup>1</sup>. До этого Европейский Суд придерживался мнения, что даже при наличии надлежащих процессуальных гарантий, несправедливо полагаться на материалы, природа и источник которых были испорчены принуждением или подавлением<sup>2</sup>. Использование показаний, полученных в результате применения насилия, жестокости или иного обращения, которое может быть квалифицировано как пытка<sup>3</sup> или жестокое обращение<sup>4</sup>, нарушающее статью 3, всегда делало производство в целом несправедливым, независимо от того, имели ли эти доказательства решающее значение для осуждения заявителя. Вопрос о том, применялся ли этот принцип с равной силой к другим видам доказательств, оставался открытым. В Постановлении Большой Палаты по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany) Европейский Суд указал, что вопрос о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции может возникнуть в отношении любых доказательств, полученных с нарушением статьи 3 Кон-

<sup>1</sup> См. Постановление Европейского Суда по делу «Шенк против Швейцарии» (Schenk v. Switzerland) от 12 июля 1988 г., Series A, № 140, Постановление Европейского Суда по делу «Хан против Соединенного Королевства» (Khan v. United Kingdom), жалоба № 35394/97, ECHR 2000-V, Постановление Европейского Суда по делу «P.G. и J.H. против Соединенного Королевства» (P.G. and J.H. v. United Kingdom), жалоба № 44787/98, ECHR 2001-IX, Постановление Европейского Суда по делу «Аллан против Соединенного Королевства» (Allan v. United Kingdom), жалоба № 48539/99, ECHR 2002-IX, Постановление Европейского Суда по делу «Перри против Соединенного Королевства» (Perry v. United Kingdom), жалоба № 63737/00, ECHR 2003-IX (extracts), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (Jalloh v. Germany), жалоба № 54810/00, ECHR 2006-IX, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Быков против Российской Федерации» (Bykov v. Russia) от 10 марта 2009 г., жалоба № 4378/02.

<sup>2</sup> См. Решение Европейского Суда по делу «Перри против Соединенного Королевства» (Perry v. United Kingdom) от 26 сентября 2002 г., жалоба № 63737/00.

<sup>3</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Арутюнян против Армении» (Harutyunyan v. Armenia), жалоба № 36549/03, §§ 63, 66, ECHR 2007-III.

<sup>4</sup> Постановление Европейского Суда по делу «Гёчмен против Турции» (Göçmen v. Turkey) от 17 октября 2006 г., № 72000/01, §§ 74–75.

венции, даже если их приобщение не имело решающего значения для обеспечения осуждения<sup>1</sup>. В настоящем деле общий вопрос о том, делало ли использование вещественных доказательств, полученных при помощи акта, не являющегося пыткой, но охватываемого статьей 3 Конвенции, автоматически несправедливым судебное разбирательство, был оставлен открытым<sup>2</sup>. К сожалению, данный ответ и мотивировка, принятая большинством, могут подорвать эффективность абсолютных прав, гарантированных статьей 3 Конвенции. В судебную практику Европейского Суда было введено различие между допустимостью показаний, полученных в нарушение абсолютного запрета на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, и допустимостью других доказательств, полученных тем же путем. Такое различие сложно поддержать.

4. Большинство в настоящем деле признают, что вещественные доказательства против заявителя, которые были признаны допустимыми в суде, «были собраны непосредственно в результате допроса в полиции, который нарушал статью 3 Конвенции» (см. § 171 Постановления). Это запрещенное поведение привело к даче признательных показаний под принуждением, за которой последовала поездка на место нахождения принципиальных доказательств, где заявитель по приказу полиции показал место, где находилось тело (под видеозапись), а затем помогал собирать другие доказательства, подтверждавшие его вину. В отношении производства во внутригосударственных судах нет никаких сомнений в том, что данные доказательства были впоследствии признаны допустимыми, приобщены, рассмотрены и использованы для доказывания в суде, а также воспроизведены в приговоре Суда земли (см. §§ 32 и 34). Несмотря на вышеизложенное, большинство, тем не менее, сделало вывод, что разбирательство по делу заявителя было справедливым ввиду «разрыва причинно-следственной связи» (§ 180) между этим нарушением и осуждением заявителя и назначением ему наказания. Мы не согласны ни с этим выводом, ни с мотивировкой, на которой он был основан.

5. С момента задержания до назначения наказания производство по уголовному делу представляет собой органичное и взаимосвязанное целое. Событие, происходящее на одной стадии, может повлиять и иногда определить происходящее на другой стадии. Когда данное событие связано с нарушением на стадии предварительного расследования абсолютного права подозреваемого не быть подвергнутым бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, интересы правосудия требуют, на наш взгляд, чтобы все негативные последствия, вытекающие из этого нарушения, были полностью

устранены из процесса. Ранее этот подход был подтвержден и подчеркнут в принципе Европейским Судом при рассмотрении вопроса о значении стадии предварительного расследования для подготовки судебного разбирательства по уголовному делу. Европейский Суд сделал вывод, что доказательства, полученные на этой стадии, определяют пределы рассмотрения в суде вменяемого преступления. Так, в деле «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*) (которое касалось ограничений права заявителя на доступ к адвокату во время содержания в полиции) Европейский Суд признал, что ни правовая помощь, предоставленная впоследствии, ни состязательный характер последовавшего за этим производства не могли исправить нарушения, допущенные в то время, когда заявитель был задержан полицией, в связи с чем Суд установил нарушение статьи 6 Конвенции<sup>3</sup>. Если это применимо к нарушению права на консультацию с адвокатом, значит, определенно такие же соображения должны применяться, даже с большей силой, когда речь идет о нарушении права подозреваемого не быть подвергнутым бесчеловечному обращению и о последующем приобщении в рамках судебного разбирательства по уголовному делу доказательств, полученных в результате такого нарушения.

6. Вместо того, чтобы рассмотреть судопроизводство как органичное целое, *modus operandi* большинства состоял в том, чтобы разделить и проанализировать по отдельности различные стадии уголовного судопроизводства, чтобы сделать вывод, что конечный результат (осуждение за тяжкое убийство, влекущее самое суровое наказание) не был затронут избранными методами (приобщением доказательств, полученных с нарушением статьи 3 Конвенции). Такой подход, на наш взгляд, не только формалистичен, он не реалистичен, так как абсолютно не учитывает практический контекст, в котором проводятся разбирательства по уголовным делам, и динамику любого уголовного процесса. Суждения большинства не учитывают тот факт, что признания заявителя, которые, как утверждается, «разорвали» причинно-следственную связь, были сделаны сразу после того, как ему не удалось добиться исключения инкриминирующих доказательств, а также что они были повторены с дополнениями только после того, как все эти доказательства были представлены в суде. Не добившись их исключения, заявитель не мог не понимать, что суд первой инстанции получит в свое распоряжение заключение судебных медиков и другие убедительные доказательства, которые он лично указал полиции по их приказу и которые явно подтверждали его вину. Мы основываемся в этом утверждении на факте того, что и прокурор, и представитель родителей J. утверждали, что признание заявителя «ничего не значит», так как он признался

<sup>1</sup> Упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Яллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*), § 99.

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 107.

<sup>3</sup> Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*), жалоба № 36391/02, § 58, *ECHR* 2008.

лишь в том, что в любом случае уже было доказано (§ 35 Постановления). В этом кроется корень проблемы, и сложно не согласиться с этим их замечанием.

7. По нашему мнению, доказательства, собранные с нарушением статьи 3 Конвенции и впоследствии признанные допустимыми в суде, не могут рассматриваться как не влияющие на последующее развитие и исход разбирательства. Исключение одних лишь признательных показаний заявителя, данных до суда, имело для него мало пользы, если вообще несло какую-либо пользу в плане исправления процессуального дефекта, вызванного нарушением статьи 3. После того, как были приобщены инкриминирующие заявителя доказательства, его право на защиту было существенно, если не полностью ограничено, и осуждение за преступления, в совершении которых он обвинялся, было неизбежным. То, что эта неизбежность была подчеркнута обвинителями, участвовавшими в разбирательстве, подтверждает, на наш взгляд, что способность заявителя защищать себя эффективно с самого начала разбирательства была поставлена под большое сомнение.

8. Ни признание заявителя в суде, ни якобы ограниченное использование доказательств, полученных под принуждением, для подтверждения достоверности указанного признания не могли исправить явное процессуальное нарушение, обусловленное принятием в качестве доказательств таких «испорченных» материалов. Единственным способом обеспечить эффективную защиту фундаментального права заявителя на справедливое разбирательство было исключить все оспариваемые доказательства и продолжить рассмотрение дела (хотя бы и по другим обвинениям, таким как похищение с целью вымогательства, повлекшее смерть, см. § 35) на основании не испорченных доказательств, которые имелись в распоряжении обвинения. Позволить приобщать к материалам дела доказательства, полученные в результате нарушения статьи 3, значит, неизбежно ослабить защиту, предоставляемую данной нормой, и допустить некоторую неопределенность относительно того, как далеко распространяется данная защита.

9. Нас беспокоит тот факт, что Европейский Суд впервые ввел принципиальную дихотомию между видами поведения, запрещенными статьей 3 Конвенции, по крайней мере, в том, что касается последствий нарушения этого положения для справедливости разбирательства. В действительности Европейский Суд сделал вывод, что вещественные доказательства, полученные путем применения бесчеловечного обращения к обвиняемому, могут быть признаны допустимыми в суде и что такое судебное разбирательство всё же можно признать «справедливым», если такие доказательства не влияют на исход разбирательства. Если они могут не влиять на исход процесса, то возникает вопрос о том, какова была цель приобщения этих доказа-

тельств? И почему в принципе не должна аналогичная мотивировка применяться теперь к вещественным показаниям, полученным под пыткой? Если может быть установлен разрыв причинно-следственной связи между пыткой и осуждением, когда, например, жертва пытки решает признаться в ходе разбирательства в суде, почему не позволить признавать допустимыми такие доказательства в начале судебного разбирательства по его делу, а потом не подождать, не случится ли какой-нибудь разрыв причинно-следственной связи? Ответ явно очевиден. Общества, которые основаны на принципе верховенства права, не допускают или наказывают прямо, косвенно или как-либо иначе акты обращения, абсолютно запрещенного в соответствии со статьей 3 Конвенции. Ни формулировка статьи 3, ни какое-либо иное положение Конвенции не проводят различия между последствиями применения пытки и последствиями применения бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Таким образом, на наш взгляд, нет никаких правовых оснований рассматривать бесчеловечное обращение как нечто отличающееся от пытки в плане последствий их применения. Ни «разрыв причинно-следственной связи», ни какая-либо иная интеллектуальная конструкция не могут преодолеть неотъемлемый вред, причиняемый приобщением в суде доказательств, полученных с нарушением статьи 3 Конвенции.

10. Европейский Суд неоднократно отмечал, что статья 3 Конвенции закрепляет абсолютное право, и что не допускаются никакие отступления от нее на основании пункта 2 статьи 15 Конвенции, даже в случае чрезвычайной ситуации<sup>1</sup>. В связи с его абсолютным характером все нарушения данного права являются серьезными и, на наш взгляд, наиболее эффективным способом гарантировать этот абсолютный запрет является строгое применение исключаящего правила, когда речь идет о статье 6 Конвенции. Такой подход не оставил бы представителям власти, которых искушает возможность применения бесчеловечного обращения, сомнений относительно тщетности такого запрещенного поведения. Это лишило бы их любых потенциальных стимулов или мотивов для обращения с подозреваемыми способами, не соответствующими статье 3 Конвенции.

11. Мы осознаем последствия, вытекающие из строго применения исключаящего правила в случаях, когда речь идет о нарушениях статьи 3. Мы

<sup>1</sup> См., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Чахал против Соединенного Королевства» (Chahal v. United Kingdom) от 15 ноября 1996 г., § 79, *Reports* 1996-V, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «V. против Соединенного Королевства» (V. v. United Kingdom), жалоба № 24888/94, § 69, *ECHR* 1999-IX, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамирес Санчес против Франции» (Ramirez Sanchez v. France), жалоба № 59450/00, § 116, *ECHR* 2006-IX, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Саади против Италии» (Saadi v. Italy), жалоба № 37201/06, § 127, *ECHR* 2008.

признаем, что иногда надежные и убедительные доказательства может быть необходимо исключить и что тем самым может быть оказано негативное влияние на расследование преступления. Кроме того, исключение таких доказательств может привести к назначению менее сурового наказания, чем было бы назначено в ином случае. Однако, когда такое происходит, конечная ответственность за любое такое «преимущество» обвиняемого лежит лишь на государственных органах, чьи представители независимо от их мотивации позволили применение бесчеловечного обращения, поставив последующее уголовное судопроизводство под угрозу быть скомпрометированным.

12. Мы также осознаем тот факт, что потерпевшие от преступлений, их семьи и общество в целом заинтересованы в преследовании и наказании лиц, которые занимаются преступной деятельностью. Однако, по нашему мнению, существует также равноценный важный, убедительный и конкурирующий интерес общества в сохранении ценностей цивилизованных обществ, основанных на принципе верховенства права. В таких обществах никогда не должно допускаться бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с людьми, вне зависимости от цели такого обращения. Кроме того, существует важнейший общественный интерес в обеспечении и поддержании целостности судебного процесса, а приобщение в суде доказательств, полученных с нарушением абсолютного права человека, подрывает и подвергает опасности целостность процесса. На наш взгляд, преступная деятельность не может расследоваться, а осуждение лица не может обеспечиваться ценой подрыва абсолютного права не быть подвергнутым бесчеловечному обращению, гарантированного статьей 3 Конвенции. Иной вывод ведет к жертвованию ключевыми ценностями и навлекает дурную репутацию на суды.

13. Как и большинство, мы признаем, что представители власти в данном деле действовали в трудной и очень напряженной ситуации. Однако это не изменяет того факта, что они получили с нарушением статьи 3 Конвенции вещественные доказательства, которые затем были использованы в ходе судебного разбирательства по уголовному делу заявителя. Хотя ситуация в данном деле была критичной, как раз во время кризисов абсолютные ценности должны оставаться нетронутыми.

#### **ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КАСАДЕВАЛЯ, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ СУДЬИ КОВЛЕР<sup>1</sup>, МИЙОВИЧ, ЕГЕР, ЙОЧИЕНЕ И ЛОПЕС ГЕРРА**

1. Я не могу согласиться с выводами большинства относительно статуса жертвы заявителя по настоящему делу, а также выводом о нарушении

<sup>1</sup> Исправлено 3 июня 2010 г.: добавлена фамилия судьи Ковлера.

статьи 3 Конвенции. Данное дело было, безусловно, деликатным в плане законных прав заявителя, но еще более деликатным и сложным для органов уголовного преследования, которые столкнулись с чрезвычайно серьезной и трагичной ситуацией, кульминацией которой было убийство одиннадцатилетнего ребенка.

2. Бесспорно, что угроза применением насилия к заявителю являлась бесчеловечным и унижающим достоинство обращением, запрещенным статьей 3 Конвенции. Это было официально признано судами Германии: Верховный суд земли (г. Франкфурт-на-Майне) отметил, что «угроза причинением боли заявителю с целью принуждения его к даче показаний не только являлась запрещенным методом допроса в соответствии со статьей 136а Уголовно-процессуального кодекса, но также противоречила статье 3 Конвенции», а Федеральный конституционный суд признал, что «человеческое достоинство заявителя и запрет на жестокое обращение в отношении заключенных... были нарушены» (см. § 120 Постановления).

3. Палата признала в своем Постановлении, что заявитель более не мог считать себя жертвой нарушения статьи 3 Конвенции после того, как суды государства-ответчика признали нарушение и предоставили достаточное возмещение за него, обеспечив осуждение и наказание двоих полицейских, причастных к рассматриваемым событиям. Я поддерживаю данный вывод по настоящему делу.

4. Большинство судей Большой Палаты, поддержав выводы Палаты, считают, что внутригосударственные суды «прямо и недвусмысленно признали, что допрос заявителя нарушил статью 3 Конвенции» (см. § 120 Постановления *in fine*), что расследование и разбирательство по уголовному делу были достаточно быстрыми и незамедлительными, чтобы соответствовать стандартам, установленным Конвенцией (см. §§ 121 и 122), и что «полицейские были признаны виновными в принуждении и подстрекательстве к принуждению соответственно на основании уголовного законодательства Германии» (см. начало § 123). Однако они делают вывод, что заявитель по-прежнему может считать себя жертвой и что имело место нарушение статьи 3 Конвенции.

5. Такая оценка, судя по всему, основана прежде всего на мягкости наказаний в отношении полицейских, так как:

(i) в рамках рассмотрения уголовного дела они были осуждены «лишь к очень небольшим условным штрафам» (см. § 123), которые были «фактически символическими» и «явно несоразмерными» (см. § 124);

(ii) дисциплинарные санкции, состоявшие в переводе полицейских на должности, которые больше не были связаны с расследованием преступлений, были слишком мягкими, так как полицейские не были «отстранены от занимаемых долж-

ностей на период расследования и судебного разбирательства» либо уволены после вынесения им приговора (см. § 125).

6. В крайне специфических обстоятельствах настоящего дела, учитывая тот факт, что D., заместитель начальника полиции, после допроса составил отчет для материалов дела, в котором он описал (и признал), как всё происходило, и указал причины или в действительности обоснование своего поведения, что внутригосударственные суды (Суд земли и Федеральный конституционный суд) прямо признали, что имело место нарушение Основного закона и Конвенции и что двое полицейских были признаны виновными, и им были назначены уголовные наказания и дисциплинарные санкции, вопрос о размере наказаний больше не должен иметь значения. Европейский Суд отмечает, что за исключением случаев явного произвола «в его задачи не входит ни выяснение степени вины конкретного лица, ни определение надлежащего наказания преступнику, так как эти вопросы относятся к исключительному ведению внутригосударственных уголовных судов» (см. § 123 Постановления). Имеются веские причины для такого ограничения судебной деятельности, а именно отсутствие осведомленности о материалах уголовного дела, которое завершилось осуждением, и тот факт, что осужденные лица не участвуют в рассмотрении дела в Европейском Суде.

7. При применении критерия суровости назначенного наказания можно задаться вопросом о том, какая степень суровости наказания могла быть принята большинством судей для того, чтобы решить, что заявитель более не являлся жертвой. Другими словами, должен ли статус жертвы заявителя зависеть от суровости назначенного полицейским наказания? По-моему, ответом на этот вопрос должно быть «Нет».

8. Остаются вопрос о дополнительном требовании компенсации и сомнения относительно эффективности инициированного заявителем производства по привлечению к гражданско-правовой ответственности федеральной земли (см. §§ 126 и 127). У меня есть два замечания по данному вопросу: (а) заявитель не подавал свой иск о компенсации на внутригосударственном уровне до тех пор, пока Европейский Суд не коммуницировал властям его жалобу и пока не был удовлетворен его запрос о предоставлении правовой помощи, то есть в течение трех лет после причинения предполагаемого вреда, и (б) дело находится на рассмотрении внутригосударственных судов, и нет оснований предпринимать вопрос об эффективности и конечном результате использования данного средства правовой защиты. Кроме того, тот факт, что заявитель не требовал какой-либо компенсации морального вреда (см. § 190), имеет довольно большое значение.

9. Также возникает вопрос о том, какой полезной цели служила резолютивная часть постановления. В своем заключительном анализе большинство судей Большой Палаты просто подтвердили то, что уже прямо и недвусмысленно признали в своих трех решениях (2003 и 2004 гг.) суды Германии – Высший суд земли в г. Франкфурте-на-Майне и Федеральный конституционный суд Германии: заявитель, которому угрожали пыткой с целью принудить его к сообщению местонахождения ребенка, был подвергнут «бесчеловечному обращению, запрещенному статьей 3 Конвенции» (см. § 131). Именно по этому вопросу все мы – внутригосударственные суды, власти государства-ответчика, заявитель и судьи Европейского Суда – пришли к согласию.

10. Наконец, данное Постановление даже не повлечет предоставление возмещения заявителю путем присуждения справедливой компенсации.



## Дело «С.Н. и другие (S.N. and Others) против Австрии»<sup>1</sup>

(Жалоба № 57813/00)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ<sup>2</sup>

г. Страсбург, 3 ноября 2011 г.

По делу «С.Н. и другие против Австрии» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Жан-Поля Коста, Председателя Большой Палаты Суда,

Николаса Братца,

Франсуазы Тюлькенс,

Йосепа Касадеваля,

Элизабет Штайнер,

Элизабет Фура,

Дануте Йочиене,

Яна Шикуты,

Драголюба Поповича,

Инеты Зиемеле,

Паиви Хирвеля,

Мирьяны Лазаровой Трайковской,

Леди Бианку,

Ноны Цоцория,

Ишиль Каракаш,

Гвидо Раймонди,

Винсента А. де Гаэтано, судей,

а также при участии Майкла О'Бойла, заместителя Секретаря-канцлера Суда,

рассмотрев дело в закрытом заседании 23 февраля и 5 октября 2011 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

### ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 57813/00), поданной против Австрийской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) четырь-

мя гражданами Австрии: С.Н., Д.Н., Н.Е.-Г. и М.Г. (далее – заявители), – 8 мая 2000 г. Председатель Большой Палаты Европейского Суда удовлетворил ходатайство заявителей о сохранении анонимности (пункт 3 правила 47 Регламента Европейского Суда).

2. Интересы заявителей представляли адвокаты Г.Ф. Кинц (*H.F. Kinz*) и В.Л. Вех (*W.L. Weh*), практикующие в г. Брегенце (*Bregenz*). Власти Австрийской Республики (далее также – власти государства-ответчика) были представлены их Уполномоченным при Европейском Суде, послом Г. Тиши (*H. Tichi*), начальником отдела международного права при Федеральном министерстве европейских и международных дел Австрии.

3. Заявители утверждали, в частности, что положения Закона Австрии «О репродуктивной медицине», запрещающие использование донорских яйцеклеток и донорской спермы для экстракорпорального оплодотворения (далее – ЭКО) (единственной медицинской технологии, с помощью которой они могли бы успешно зачать детей), нарушают их права, предусмотренные статьей 8 Конвенции самой по себе и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции.

4. Жалоба была передана в производство Первой Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 15 ноября 2007 г. Палата этой Секции Европейского Суда в следующем составе: Христоса Розакиса, Лукиса Лукаидеса, Нины Ваич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, Джорджио Малинверни, судей, а также при участии Сёрена Нильсена, Секретаря Секции Суда, – объявила жалобу частично приемлемой для рассмотрения по существу. 11 марта 2010 г. Палата Первой Секции Европейского Суда в следующем составе: Христоса Розакиса, Нины Ваич, Анатолия Ковлера, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, Сверре-Эрика Йебенса, Джорджио Малинверни, судей, а также при участии Андре Вампаша, заместителя Секретаря Секции Суда, – рассмотрев дело по существу (пункт 3 правила 54 Регламента Европейского Суда), вынесла Постановление, в котором шестью голосами «за» и одним – «против» установила нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в отношении первой заявительницы и второго заявителя, пятью голосами «за» и двумя – «против» – нарушение этих положений Конвенции в отношении третьей заявительницы и четвертого заявителя, а также единогласно признала необязательным рассматривать жалобу с точки зрения статьи 8 Конвенции.

5. 4 октября 2010 г. по ходатайству властей Австрии от 1 июля 2010 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда решила передать дело на рассмотрение Большой Палаты согласно статье 43 Конвенции.

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями

<sup>1</sup> Перевод с английского языка А.Н. Русова.

<sup>2</sup> Настоящее Постановление вступило в силу 3 ноября 2011 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

7. Заявители и власти Австрии представили свои замечания по делу (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда). Кроме того, комментарии по делу были получены от властей Германии и Италии, а также от неправительственной организации Nera ONLUS, Европейского центра права и справедливости и неправительственной организации Aktion Leben, которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешил представить письменные замечания в качестве третьей стороны (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Европейского Суда).

8. Слушание дела состоялось 23 февраля 2011 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Австрии:

Б. Омс (B. Ohms), заместитель Уполномоченного Австрии при Европейском Судае,

М. Шторманн (M. Stormann),

Г. Дуяк (G. Doujak), консультанты;

(b) со стороны заявителей:

Г.Ф. Кинц,

В.Л. Вех, адвокаты,

С. Харг (S. Harg),

К. Эберле (C. Eberle), консультанты.

Большая Палата Европейского Суда заслушала выступления В.Л. Веха, Г.Ф. Кинца и Б. Омс.

## ФАКТЫ

### I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявители, 1966, 1962, 1971 и 1971 годов рождения соответственно, проживают в L. и R.

10. Первая заявительница замужем за вторым заявителем, а третья заявительница – за четвертым.

11. Первая заявительница страдает бесплодием, вызванным непроходимостью маточных труб (*eileiterbedingter Sterilität*). У нее образуются яйцеклетки, но из-за непроходимости маточных труб они не могут попасть в матку, поэтому их оплодотворение естественным путем невозможно. Второй заявитель, ее муж, бесплоден.

12. Третья заявительница страдает агонадизмом (отсутствием половых желез) (*Gonadendysgenese*). Это означает, что у нее вообще не образуются яйцеклетки. Таким образом, она бесплодна, но матка у нее полностью развита. Четвертый заявитель, ее муж, в отличие от второго заявителя, может произвести сперму, пригодную для зачатия ребенка.

13. 4 мая 1998 г. первая и третья заявительницы обратились в Конституционный суд Австрии (*Verfassungsgerichtshof*) с жалобой (*Individualantrag*)

о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине» (*Fortpflanzungsmedizingesetz*, см. ниже §§ 27–34).

14. В Конституционном суде Австрии заявительницы утверждали, что указанные выше статьи закона затрагивают их напрямую. Первая заявительница указала, что она не может зачать ребенка естественным путем, поэтому единственным способом, которым они с мужем могут воспользоваться, остается ЭКО с использованием донорской спермы, но эта медицинская технология запрещена пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине». Третья заявительница утверждала, что она бесплодна. Поскольку она страдает агонадизмом, у нее не образуются яйцеклетки. Таким образом, она может зачать ребенка лишь с помощью медицинской технологии искусственного оплодотворения, которая называется «гетерологическая пересадка эмбриона», то есть путем пересадки в ее матку эмбриона, зачатого в результате оплодотворения донорской яйцеклетки спермой четвертого заявителя. Однако данный метод не разрешен Законом «О репродуктивной медицине».

15. При рассмотрении дела в Конституционном суде Австрии заявительницы утверждали, что отсутствие возможности использовать упомянутые выше вспомогательные репродуктивные технологии представляет собой нарушение их прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции. Кроме того, они ссылались на статью 12 Конвенции и на статью 7 Федерального конституционного закона Австрии, гарантирующую равенство в обращении.

16. 4 октября 1999 г. Конституционный суд Австрии провел публичное заседание по делу. В нем принимала участие первая заявительница, интересы которой представлял адвокат.

17. 14 октября 1999 г. Конституционный суд Австрии вынес решение по жалобе заявителек. Он признал их жалобу частично приемлемой для рассмотрения по существу постольку, поскольку указанные формулировки касались их конкретного дела. В этом отношении он пришел к выводу, что положения статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», запрещающие использование определенных репродуктивных технологий, непосредственно применимы в деле заявителек даже в отсутствие соответствующего решения суда или административного органа.

18. Что касается существа их жалоб, Конституционный суд Австрии решил, что статья 8 Конвенции применима в деле заявителек. Несмотря на отсутствие прецедентной практики Европейского Суда по данному вопросу, по мнению Конституционного суда Австрии, очевидно, что решение супругов или совместно проживающих партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями попадает в сферу защиты статьи 8 Конвенции.

19. Оспариваемые положения Закона «О репродуктивной медицине» являются вмешательством в осуществление этой свободы, поскольку они сужают спектр разрешенных медицинских технологий искусственного оплодотворения. В отношении оправданности данного вмешательства Конституционный суд Австрии отметил, что, принимая Закон «О репродуктивной медицине», законодатель пытался решить проблему, уравнивая противоречащие друг другу интересы уважения человеческого достоинства, права на зачатие и благополучие детей. Соответственно, принимая закон, он исходил из того, что в принципе разрешены только гомологические методы, такие как использование яйцеклеток и спермы самих супругов или совместно проживающих партнеров, и методы, не предполагающие использования особенно сложных процедур и не слишком отличающиеся от естественного способа зачатия ребенка. Цель законодателя заключалась в том, чтобы не допустить возникновения нетипичных отношений в семье, в частности, ситуации, когда у ребенка появляются две биологические матери (генетическая мать и женщина, выносившая ребенка), и избежать риска эксплуатации женщин.

20. Использование ЭКО вместо зачатия ребенка естественным путем вызывает серьезные проблемы с точки зрения благополучия зачатых таким образом детей, их здоровья и их прав, а также затрагивает этические и моральные ценности общества и влечет за собой опасность коммерциализации и селекции детей, которые должны появиться на свет (*Zuchtauswahl*).

21. Однако если применять принцип соразмерности, предусмотренный пунктом 2 статьи 8 Конвенции, эти опасения не могут приводить к полному запрету всех возможных вспомогательных репродуктивных технологий, поскольку ущерб общественным интересам зависит главным образом от того, о каких технологиях идет речь – гомологических (с использованием половых клеток супругов или гражданских партнеров) или гетерологических (с использованием половых клеток третьих лиц).

22. По мнению Конституционного суда Австрии, законодатель не вышел за пределы усмотрения, которые предоставлены государствам-участникам, когда он установил, что допустимость гомологических методов является правилом, а оплодотворение донорской спермой исключением. Таким образом, выбор законодателя отражал состояние медицинской науки в то время и сложившийся в обществе консенсус. Это, однако, не означает, что указанные критерии не подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет учесть в будущем.

23. Кроме того, законодатель не оставил без внимания интересы мужчин и женщин, которые вынуждены прибегать к технологиям искусственного оплодотворения. Помимо строго гомоло-

гических методов, он разрешил оплодотворение донорской спермой. Эта технология хорошо известна, давно используется и не приводит к возникновению нетипичных отношений в семье. Далее, эти технологии могут использовать не только лица, состоящие в браке, но и совместно проживающие партнеры. В то же время в ситуации, когда зачатие ребенка с помощью гомологических технологий невозможно, интересы этих лиц должны уступить место упомянутому выше интересу общества.

24. Конституционный суд Австрии также решил, что законодательный запрет гетерологических технологий и признание законными только гомологических технологий не нарушают конституционный принцип равенства, который запрещает дискриминацию. Различие в обращении применительно к двум указанным технологиям является оправданным, поскольку, как отмечалось выше, в отношении гомологического метода нельзя выдвинуть те же возражения, что и против гетерологического метода. Вследствие этого законодатель не обязан применять абсолютно одинаковый подход к правовому регулированию обоих методов. К тому же тот факт, что оплодотворение яйцеклетки донорской спермой непосредственно в организме женщины разрешено, а донорство яйцеклеток нет, не является дискриминацией, так как считается, что донорство спермы не может привести к возникновению нетипичных отношений в семье, которые способны негативно отразиться на благополучии будущего ребенка.

25. Поскольку спорные положения Закона «О репродуктивной медицине» соответствуют статье 8 Конвенции и принципу равенства, предусмотренному Федеральным конституционным законом Австрии, в деле не было допущено нарушения и статьи 12 Конвенции.

26. Это решение было вручено адвокату заявителю 8 ноября 1999 г.

## II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ МАТЕРИАЛЫ

### A. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АВСТРИИ: ЗАКОН «О РЕПРОДУКТИВНОЙ МЕДИЦИНЕ»

27. Закон «О репродуктивной медицине» (*Fortpflanzungsmedizingesetz*, «Вестник федерального законодательства Австрийской Республики», № 275/1992) регулирует использование медицинских технологий, позволяющих зачать ребенка посредством не полового акта, а с помощью других способов (пункт 1 статьи 1).

28. К таким методам относятся (i) введение спермы в репродуктивные органы женщины, (ii) оплодотворение яйцеклетки спермой вне тела жен-

щины, (iii) введение в матку или маточную трубу женщины жизнеспособных клеток и (iv) введение в матку или маточную трубу женщины яйцеклеток или яйцеклеток и спермы (пункт 2 статьи 1 Закона «О репродуктивной медицине»).

29. Зачатие ребенка с медицинской помощью допускается только в браке или в схожих с браком отношениях и лишь в том случае, если все остальные возможные и разумные способы добиться беременности естественным путем не дали результата или не гарантируют разумных шансов на успех (статья 2 Закона «О репродуктивной медицине»).

30. Согласно пункту 1 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине» для целей зачатия ребенка с медицинской помощью можно использовать только яйцеклетки и сперму супругов или лиц, состоящих в схожих с браком отношениях (*Lebensgefährten*). В исключительных случаях, в частности, при бесплодии супруга или партнера мужского пола, для искусственного оплодотворения можно использовать сперму третьего лица посредством введения спермы в репродуктивные органы женщины (пункт 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине»). Это называется оплодотворением непосредственно в организме женщины. В любых других обстоятельствах, в частности, для целей ЭКО, использование донорской спермы запрещено.

31. В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине» яйцеклетки или жизнеспособные клетки можно использовать при лечении только той женщины, у которой они были взяты. Таким образом, донорство яйцеклеток запрещено при любых обстоятельствах.

32. Остальные положения Закона «О репродуктивной медицине» предусматривают, *inter alia*, что вспомогательные репродуктивные технологии могут применяться только врачами-специалистами в условиях специально оборудованных больниц или клиник (статья 3) с явно выраженного письменного согласия супругов или совместно проживающих лиц (статья 8).

33. В 1999 году в дополнение к Закону «О репродуктивной медицине» был принят Федеральный закон «О создании фонда для финансирования экстракорпорального оплодотворения» (*Bundesgesetz, mit dem ein Fonds zur Finanzierung der In-vitro-Fertilisation eingerichtet wird*, «Вестник федерального законодательства Австрийской Республики». Часть I. № 180/1999) в целях оплаты стоимости ЭКО, разрешенного Законом «О репродуктивной медицине».

34. Вопросы материнства и отцовства регулируются Гражданским кодексом Австрии (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Согласно статье 137b, принятой одновременно со вступлением в силу Закона «О репродуктивной медицине», матерью ребенка является женщина, которая его родила. В отношении отцовства статья 163 Гражданского кодек-

са Австрии предусматривает, что отцом ребенка является мужчина, вступивший в половой контакт с матерью этого ребенка в течение определенного периода времени (от 180 до 300 дней) до рождения. Если мать прибегла к вспомогательным репродуктивным технологиям с использованием донорской спермы, отцом ребенка является человек, давший на это согласие, то есть супруг или партнер мужского пола. Донор спермы ни при каких обстоятельствах не может быть признан отцом ребенка.

## В. СИТУАЦИЯ В ДРУГИХ СТРАНАХ

35. Приведенный ниже обзор законодательства и практики в области искусственного оплодотворения в Европе основывается главным образом на следующих документах: «Зачатие ребенка с медицинской помощью и защита эмбриона человека: сравнительное исследование ситуации в 39 странах» (Совет Европы, 1998 год), ответы государств – членов Совета Европы на «Анкету о доступе к вспомогательным репродуктивным технологиям (ВРТ) и о праве детей, появившихся на свет после применения ВРТ, знать о своем происхождении» Руководящего комитета по биоэтике (Совет Европы, 2005 год), а также на опросе, проведенном в 2007 году Международной федерацией обществ фертильности.

36. Из имеющихся материалов следует, что ЭКО (по состоянию на 2007 год) регулируется законами или подзаконными актами в Австрии, Азербайджане, Болгарии, Венгрии, Германии, Греции, Грузии, Дании, Исландии, Испании, Италии, Латвии, Нидерландах, Норвегии, Российской Федерации, Словении, Соединенном Королевстве, Турции, на Украине, в Финляндии, во Франции, в Хорватии, Швейцарии, Швеции и Эстонии. В Бельгии, Ирландии, Литве, на Мальте, в Польше, Сербии, Словакии и Чешской Республике ЭКО регулируется клинической практикой, служебными инструкциями для врачей, королевскими указами, административными актами либо общими конституционными принципами.

37. В исследовании Совета Европы рассматривается, в частности, подход законодателей государств-участников к семи различным технологиям искусственного оплодотворения: искусственное оплодотворение с участием супругов или гражданских партнеров, ЭКО с участием супругов или гражданских партнеров, искусственное оплодотворение донорской спермой, донорство яйцеклеток, донорство яйцеклеток и спермы, донорство эмбриона и внутрицитоплазматическая инъекция спермы (процедура ЭКО, при которой сперматозоид вводится непосредственно в яйцеклетку).

38. Представляется, что среди стран, в которых регулируются вопросы, касающиеся искусственного оплодотворения, донорство спермы в настоящее время запрещено в Италии, Литве и Турции. Во всех этих трех государствах запрещены гете-

рологические вспомогательные репродуктивные технологии. Страны, в которых разрешено донорство спермы, при регулировании данного вопроса обычно не проводят различия между использованием спермы для искусственного оплодотворения и для ЭКО. Донорство яйцеклеток, помимо трех стран, указанных выше, запрещено в Германии, Норвегии, Хорватии и Швейцарии.

39. Далее, в ряде стран, например на Кипре, в Люксембурге, Польше, Португалии и Румынии, где данный вопрос не урегулирован (по состоянию на 2007 год), по-видимому, практикуется и донорство спермы, и донорство яйцеклеток.

40. Сопоставление исследования Совета Европы 1998 года и опроса, проведенного Международной федерацией обществ фертильности в 2007 году, указывает на быстрое развитие законодательства в области вспомогательных репродуктивных технологий. В Дании, Франции и Швеции донорство спермы и яйцеклеток, которое ранее было запрещено, разрешено после вступления в силу новых правовых норм в 2006, 2004 и 2006 годах соответственно. В Норвегии донорство спермы для ЭКО разрешено с 2003 года, хотя донорство яйцеклеток запрещено. В Финляндии с 2007 года вспомогательные репродуктивные технологии урегулированы законом, разрешающим донорство спермы и яйцеклеток.

### С. ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

41. Принцип 11 принципов, принятых в 1989 году Специальным комитетом экспертов по биоэтике (САНВИ) – экспертным органом Совета Европы, предшественником ныне действующего Руководящего комитета по биоэтике, гласит:

«1. В принципе экстракорпоральное оплодотворение должно осуществляться с использованием половых клеток супругов или гражданских партнеров. Аналогичное правило применяется к любой иной процедуре, связанной с использованием яйцеклеток или эмбрионов вне организма человека. Однако в исключительных случаях, определяющихся государствами-участниками, может быть разрешено использование донорских половых клеток».

42. Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине 1997 года не регулирует вопрос о донорстве половых клеток, но запрещает использование вспомогательных репродуктивных технологий для выбора пола ребенка. Статья 14 этой Конвенции предусматривает следующее:

«Не допускается использование вспомогательных репродуктивных технологий в целях выбора пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда это делается с тем, чтобы предотвратить наследование будущим ребенком заболевания, связанного с полом».

43. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно

но трансплантации органов и тканей человека 2002 года, поощряющий донорство органов, прямо исключает из сферы своего действия репродуктивные органы и ткани.

### Д. ДОКУМЕНТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

44. Преамбула Директивы Европейского парламента и Совета Европейского союза от 31 марта 2004 г. № 2004/23/ЕС об установлении стандартов качества и безопасности для донорства, приобретения, контроля, обработки, сохранения, хранения и распределения человеческих тканей и клеток, которая призвана гарантировать качество и безопасность человеческих тканей и клеток, предназначенных для применения к человеческому организму, предусматривает следующее:

«12. Настоящая Директива не должна оспаривать решений, принятых государствами – членами ЕС в отношении использования или неиспользования какого-либо конкретного типа клеток человека, в том числе зародышевых клеток и эмбриональных стволовых клеток. Однако если какое-либо использование таких клеток разрешено в государстве – члене ЕС, настоящая Директива требует применения всех положений, необходимых для охраны здоровья населения с учетом специфических рисков этих клеток, основанных на научных знаниях и их особой природе, а также гарантий соблюдения основных прав человека. Кроме того, настоящая Директива не должна оспаривать положений государств – членов ЕС, определяющих юридические термины “лицо” или “индивид”».

## ПРАВО

### І. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ВОЗРАЖЕНИЕ ВЛАСТЕЙ АВСТРИИ

45. Власти Австрии утверждали, как и при рассмотрении дела Палатой Европейского Суда, что второй заявитель (муж первой заявительницы) и четвертый заявитель (муж третьей заявительницы) не исчерпали внутригосударственные средства правовой защиты, как того требует статья 35 Конвенции, поскольку сами они не обращались в Конституционный суд Австрии с жалобой о проверке конституционности статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине».

46. Заявители с этим не согласились, сославшись на решение по вопросу о приемлемости жалобы для рассмотрения по существу от 15 ноября 2007 г., в котором Европейский Суд отклонил возражение властей Австрии о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты. По мнению заявителей, указанным решением данный вопрос урегулирован окончательно.

47. Большая Палата Европейского Суда отмечает, что в решении по вопросу о приемлемости

жалобы для рассмотрения по существу от 15 ноября 2007 г. Палата Европейского Суда отклонила возражение властей Австрии о исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты в отношении второго и четвертого заявителей. В этом решении Палата Европейского Суда отметила следующее:

«Европейский Суд напоминает, что правило об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты необходимо использовать с учетом того, что оно применяется в контексте системы защиты прав человека, о создании которой договорились государства-участники. Соответственно, Европейский Суд признавал, что пункт 1 статьи 35 Конвенции следует применять с некоторой степенью гибкости и без чрезмерного формализма. Это правило не является абсолютным и не может применяться автоматически. При проверке его соблюдения важно принимать во внимание особые обстоятельства каждого конкретного дела. Это, помимо прочего, означает, что Европейский Суд должен объективно учитывать общий правовой и политический контекст, в котором применяются соответствующие средства правовой защиты, а также личные обстоятельства заявителя (см. Постановление Европейского Суда по делу “Ментеш и другие против Турции” (*Menteş and Others v. Turkey*) от 28 ноября 1997 г., § 58, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII).

Европейский Суд отмечает, что первая и третья заявительницы обратились в Конституционный суд Австрии с ходатайством о проверке конституционности статьи 3 Закона “О репродуктивной медицине”. В ходе этого разбирательства они подтвердили, что они совместно со своими супругами твердо решили воспользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями, так как ввиду состояния их здоровья зачатие ребенка естественным путем невозможно, а значит, запрет, о котором идет речь в деле, затрагивает их напрямую. Несмотря на то, что второй и четвертый заявители, их мужья, не участвовали в рассмотрении дела Конституционным судом Австрии, их личные ситуации по сути связаны с ситуацией их жен. В связи с этим Европейский Суд считает достаточным того, что последние инициировали разбирательство и представили свое дело, а значит, и дело своих мужей на рассмотрение компетентного суда Австрии.

Таким образом, Европейский Суд приходит к выводу, что все заявители исчерпали внутригосударственные средства правовой защиты по смыслу положений пункта 1 статьи 35 Конвенции».

48. Большая Палата Европейского Суда не находит оснований для того, чтобы отступить от выводов Палаты Европейского Суда. Соответственно, предварительное возражение властей Австрии должно быть отклонено.

## II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

49. Заявители жаловались на то, что запрет гетерологических методов искусственного опло-

дотворения для ЭКО, установленный пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», нарушает их права, предусмотренные статьей 8 Конвенции.

50. В частях, имеющих отношение к настоящему делу, статья 8 Конвенции гласит:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни...

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

## A. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

51. В Постановлении от 1 апреля 2010 г. Палата Европейского Суда пришла к выводу, что по делу было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в отношении всех заявителей.

52. Палата Европейского Суда установила, что статья 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции применима в настоящем деле, поскольку право супругов или гражданских партнеров на то, чтобы зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями, попадает под действие статьи 8 Конвенции, так как данное решение явно является проявлением личной и семейной жизни.

53. По вопросу о соблюдении статьи 14 Конвенции Палата Европейского Суда отметила, что ввиду отсутствия единообразного подхода к рассматриваемому вопросу в государствах-участниках и характера неоднозначных моральных и этических проблем, о которых идет речь в деле, государства-участники пользуются в этой области широкими пределами усмотрения. Эти пределы усмотрения в принципе распространяются и на их решение допустить вмешательство в данной области, и, если вмешательство было допущено, на подробные правила, которые они устанавливают для достижения баланса между противоречащими друг другу общественными и личными интересами. Палата Европейского Суда рассмотрела ситуацию первой и второй супружеских пар.

54. Что касается положения третьей заявительницы и четвертого заявителя, которым для осуществления своего желания иметь ребенка нужно было прибегнуть к донорству яйцеклеток, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что соображения морального плана или не-

## В. ДОВОДЫ СТОРОН

допустимости применения этой технологии по мнению общества не являются сами по себе достаточным основанием для полного запрета той или иной вспомогательной репродуктивной технологии вообще и что такой полный запрет может быть соразмерен лишь при исключительных обстоятельствах. Палата Европейского Суда отметила, что в Законе «О репродуктивной медицине» уже содержатся достаточные гарантии, позволяющие избежать рисков, связанных с донорством яйцеклеток, на которые ссылались власти Австрии, таких как риск эксплуатации женщин, особенно из экономически неблагополучных семей, или риск «селекции» детей, которые должны родиться. Что касается других конкретных доводов, приведенных властями Австрии, в частности, возникновения в семье нетипичных отношений из-за разделения материнских связей между генетической и биологической матерями, эти проблемы можно было решить, приняв соответствующее законодательство. В связи с этим Палата Европейского Суда пришла к выводу, что по делу было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции в отношении указанных заявителей.

55. Что касается положения первой заявительницы и второго заявителя, которым для осуществления своего желания иметь ребенка нужно было прибегнуть к донорству спермы для ЭКО, Палата Европейского Суда отметила, во-первых, что эта технология искусственного оплодотворения сочетает в себе две технологии, которые по отдельности разрешены Законом «О репродуктивной медицине»: ЭКО с использованием яйцеклеток и спермы самих супругов, с одной стороны, и донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины, с другой. Таким образом, запрет сочетания этих двух правомерных технологий требует особенно убедительных доводов. Однако большая часть доводов, приведенных властями Австрии, не имела отношения конкретно к донорству спермы для ЭКО. Относительно довода властей Австрии о том, что искусственное оплодотворение непосредственно в организме женщины практикуется уже давно и его легко осуществить, а значит, будь оно запрещено, соблюдение такого запрета трудно было бы контролировать, Палата Европейского Суда указала, что соображения простой эффективности менее весомы, чем особо важные интересы конкретных частных лиц, о которых идет речь, и пришла к выводу, что оспариваемое различие в обращении являлось необоснованным. Палата Европейского Суда постановила, что в отношении этих заявителей также было допущено нарушение статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

## 1. Заявители

56. По мнению заявителей, статья 8 Конвенции применима в их деле. Они отметили, что обжалуемые положения законодательства представляют собой прямое вмешательство в осуществление ими прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции, так как в отсутствие этих положений медицинское вмешательство, которого они добивались, ЭКО с использованием донорских яйцеклеток или спермы, было бы обычной и широко доступной медицинской процедурой, которая за последние годы шагнула далеко вперед и стала значительно более надежной, чем раньше. Следовательно, в настоящем деле речь идет не о позитивном обязательстве, а о классическом случае вмешательства, которое не было необходимо в демократическом обществе и являлось несоразмерным.

57. Ввиду особой важности права создавать семью и права иметь детей у государств-участников вообще отсутствует свобода усмотрения при регулировании этих прав. Решение супругов или гражданских партнеров прибегнуть к вспомогательным репродуктивным технологиям касается самой интимной сферы их личной жизни, а значит, при регулировании данных вопросов законодатель должен проявлять особую сдержанность.

58. Все возражения, выдвинутые властями Австрии, касались искусственного оплодотворения вообще, а значит, не давали убедительного ответа на вопрос о том, почему одни репродуктивные технологии разрешены, а другие запрещены. Риск эксплуатации женщин-доноров, упоминавшейся властями Австрии, не имеет отношения к таким ситуациям, как та, которая сложилась в настоящем деле. Для борьбы с потенциальными злоупотреблениями достаточно было бы запретить возмездное донорство яйцеклеток или спермы, и подобный запрет уже установлен в законодательстве Австрии. Кроме того, довод о том, что донорство яйцеклеток приводит к возникновению нетипичных отношений в семье, когда на то, чтобы называться матерью ребенка, зачатого искусственным путем, претендуют его генетическая мать и женщина, которая родила ребенка, а это вызывает у ребенка эмоциональный стресс, неубедителен в связи с тем, что в настоящее время многие дети растут в семьях, в которых они генетически связаны лишь с одним из родителей.

59. Далее заявители утверждали, что режим, введенный Законом «О репродуктивной медицине», является непоследовательным и нелогичным, поскольку он не предусматривает безоговорочного запрета гетерологических разновидностей вспомогательных репродуктивных технологий, делая исключение для донорства спермы при проведении определенных процедур. Основания для подобного различия в обращении неубедительны. В этом кон-

тексте следует отметить, что для финансирования ЭКО создан государственный фонд (очевидно потому, что использование данной технологии отвечает общественным интересам), но в то же время на ее использование вводятся жесткие ограничения.

60. Что касается правового статуса искусственного оплодотворения в государствах-участниках, заявители указывали, что в настоящее время сложился консенсус в пользу допустимости донорства яйцеклеток и спермы. Следовательно, запрет донорства яйцеклеток и спермы, предусмотренный законодательством Австрии, нарушает статью 8 Конвенции.

## 2. Власти Австрии

61. В отношении применимости статьи 8 Конвенции власти Австрии ссылались на выводы Конституционного суда Австрии о том, что понятие «личная жизнь» по смыслу положений пункта 1 статьи 8 Конвенции распространяется и на желание супругов или гражданских партнеров иметь детей как на одну из важнейших форм выражения их человеческой индивидуальности. В этой связи они согласились с тем, что статья 8 Конвенции применима в настоящем деле.

62. По мнению властей Австрии, вопрос о том, следует ли считать обжалуемую по делу меру вмешательством публичных властей или предполагаемым нарушением позитивного обязательства, можно оставить открытым, так как к обоим этим обязательствам применяются одни и те же принципы. В обеих ситуациях необходимо соблюдать справедливое равновесие между противоречащими друг другу личными и общественными интересами, и в обоих контекстах государство пользуется определенными пределами усмотрения, особенно широкими в отсутствие общих стандартов, установленных государствами-участниками. В любом случае запрет, о котором идет речь в деле, имеет правовые основания в австрийском законодательстве Австрии и преследует правомерную цель, которая заключается в защите прав других лиц, в частности потенциальных доноров.

63. По мнению властей Австрии, главный вопрос в настоящем деле заключается не в том, разрешено ли вообще пользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями медицинского или технического характера, и какие рамки государство может в связи с этим устанавливать, а в том, в какой мере государство обязано разрешать и допускать вклад третьих лиц в осуществление желания супругов или гражданских партнеров зачать ребенка. Даже если право на уважение личной жизни и включает в себя право на осуществление желания иметь ребенка, это не означает, что государство должно разрешать все технически возможные способы деторождения, не проводя каких-либо различий между ними, или даже обе-

спечивать такие способы. При пользовании предоставленных им пределов усмотрения власти сами должны решать, какой баланс следует устанавливать между противоречащими друг другу интересами с учетом конкретных социальных и культурных потребностей и традиций своих стран.

64. Законодатель Австрии, приняв во внимание все интересы, о которых идет речь в деле, смог соблюсти справедливое равновесие, отвечающее требованиям статьи 8 Конвенции. Он разрешил вспомогательные репродуктивные технологии, но в то же время предусмотрел определенные ограничения в ситуации, когда текущее состояние медицины и общества еще не позволяло узаконить ЭКО с использованием спермы или яйцеклеток третьих лиц, как этого хотели заявительницы. Соответственно, Закон «О репродуктивной медицине» характеризуется намерением предотвратить негативные последствия и потенциальные злоупотребления и использовать достижения медицины исключительно в терапевтических, а не в иных целях, в частности, не для «селекции» детей, которые должны появиться на свет, поскольку законодатель не может и не должен игнорировать существующую обеспокоенность широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины.

65. После тщательной подготовки законодатель нашел адекватное решение данной проблемы, принимающее во внимание уважение человеческого достоинства, благополучие ребенка и право иметь детей. ЭКО открывает широкие возможности для отбора яйцеклеток и спермы, а это может в итоге привести к селекции детей, которые должны появиться на свет (*Zuchtauswahl*). При этом затрагиваются серьезные вопросы, касающиеся здоровья детей, зачатых и появившихся на свет с использованием этой технологии, и, по большому счету, этические и моральные ценности общества.

66. При обсуждении данного вопроса в Парламенте Австрии отмечалось, что донорство яйцеклеток зависит от их наличия и может привести к проблемам, в частности, к эксплуатации и унижению достоинства женщин, особенно из экономически неблагополучных семей. Кроме того, существует угроза того, что на женщин, проходящих ЭКО, могут оказывать давление для того, чтобы взять у них больше яйцеклеток, чем это строго необходимо для них самих, и тем самым дать им возможность оплатить эту процедуру.

67. ЭКО также поднимает вопрос о нетипичных отношениях в семье, при которых социальные обстоятельства отклоняются от биологических, то есть происходит разделение материнских связей на биологический аспект и аспект «вынашивания ребенка», а, может быть, и на социальный аспект. Наконец, необходимо также учитывать правомерный интерес ребенка в том, чтобы знать, кто его настоящие родители, а в случае донорства спермы

и яйцеклеток это в большинстве случаев невозможно. Когда донорство спермы или яйцеклеток происходит в контексте вспомогательных репродуктивных технологий, в книгу регистрации актов рождения, брака и смерти не заносятся сведения о настоящих родителях ребенка, а защитные правовые нормы об усыновлении (удочерении) при применении вспомогательных репродуктивных технологий оказываются неэффективными.

68. Согласно пояснительной записке к законопроекту «О репродуктивной медицине» искусственное оплодотворение непосредственно в организме женщины было разрешено, поскольку по сравнению с другими репродуктивными методами его намного проще осуществить, а будь оно запрещено, соблюдение такого запрета невозможно было бы эффективно контролировать. Кроме того, данный метод используется уже довольно давно. Следовательно, запрет этого простого метода оказался бы неэффективен, а значит, с его помощью невозможно было бы достичь поставленных законом целей.

### С. ДОВОДЫ ВЛАСТЕЙ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ И ОРГАНИЗАЦИЙ, ВСТУПИВШИХ В ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ В КАЧЕСТВЕ ТРЕТЬИХ СТОРОН

#### 1. Власти Германии

69. Власти Германии утверждали, что пункт 1 статьи 1 Закона Германии «О защите эмбрионов» (*Embryonenschutzgesetz*) предусматривает ответственность за помещение в организм женщины донорской яйцеклетки.

70. Этот запрет направлен на защиту благополучия ребенка, обеспечивая однозначную идентификацию его матери. Если считать матерью ребенка и генетическую, и биологическую мать, это приведет к тому, что к его появлению на свет будут причастны две женщины, а значит, нарушится устоявшийся принцип однозначности материнских связей, являющийся одной из основ общественного консенсуса. Двойственность материнских связей противоречит благополучию ребенка, так как возникающая в результате неопределенность при определении матери может поставить под угрозу развитие характера ребенка и привести к существенным проблемам при формировании его как личности.

71. Кроме того, существует опасность того, что биологическая мать, зная о генетической связи ребенка с донором яйцеклеток, может возложить на донора ответственность за болезни, физические или умственные недостатки ребенка или отвергнет его или ее. Еще одна коллизия, которая может привести к напряженности в отношениях между генетической и биологической матерью и ребенком, заключается в том, что получательница донорской яйцеклетки может забеременеть, а самой женщине, выступившей в роли донора, забеременеть

с помощью ЭКО не удастся. С учетом вышесказанного двойственность материнских связей представляет серьезную угрозу благополучию ребенка, а, следовательно, запреты, предусмотренные Законом Германии «О защите эмбрионов», являются оправданными.

#### 2. Власти Италии

72. Власти Италии утверждали, что законодательство Италии о вспомогательных репродуктивных технологиях коренным образом отличается от законодательства Австрии. Законы Италии запрещают использование гетерологических вспомогательных репродуктивных технологий вообще, а к гомологическим методам разрешают прибегать лишь при условии, что супруги или гражданские партнеры являются бесплодными.

73. По мнению властей Италии, статья 8 Конвенции не охраняет права человека, супругов или гражданских партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями. Таким образом, согласно этой статье Конвенции у государств-участников не возникает позитивного обязательства предоставлять в распоряжение бесплодных супругов или гражданских партнеров все существующие медицинские технологии деторождения. Отсутствие общеевропейского консенсуса в области вспомогательных репродуктивных технологий наделяет государства-участников широкими пределами усмотрения, позволяя им самостоятельно принимать политические решения по столь сложному вопросу, имеющему значимые научные, юридические, этические и социальные последствия. ЭКО, которое непосредственно затрагивает жизнь человека и основы общества, явно является очень неоднозначным вопросом, по которому консенсус в Европе еще не достигнут. Кроме того, вспомогательные репродуктивные технологии чреватые серьезными опасностями. Донорство половых клеток может привести к тому, что на женщин со скромными доходами будет оказываться давление, и будет поощряться незаконная торговля яйцеклетками. Далее, научные исследования указывают на связь между ЭКО и преждевременными родами. Наконец, если поставить под сомнение материнские связи, допустив их двойственность, это приведет к ослаблению всей структуры общества.

#### 3. Доводы неправительственных организаций Hera ONLUS и SOS Infertilità Onlus<sup>1</sup>

74. Неправительственные организации Hera ONLUS и SOS Infertilità Onlus утверждали, что

<sup>1</sup> Данная неправительственная организация в тексте настоящего Постановления упоминается впервые (*примеч. редактора*).

бесплодие следует рассматривать как вопрос здоровья человека. Ограничение возможности пользоваться гетерологическими методами ЭКО представляет собой отказ в доступной терапии, следовательно, вмешательство в осуществление прав, гарантированных статьей 8 Конвенции. По их мнению, запрет доступа к гетерологическим вспомогательным репродуктивным технологиям не является необходимым для предотвращения нарушений психологического и социального развития ребенка. С учетом строгих стандартов качества и контроля, действующих в Европейском союзе, полный запрет на доступ к различным гетерологическим методам деторождения – это не лучший способ достичь справедливого равновесия между конкурирующими интересами, о которых идет речь в деле. Кроме того, у такого запрета есть еще один побочный эффект – практика «репродуктивного туризма», а это значит, что супруги или гражданские партнеры, стремящиеся пройти лечение от бесплодия за рубежом, подвергаются опасности столкнуться с низкими стандартами оказания медицинской помощи, понести существенные финансовые потери и испытать сильный эмоциональный стресс.

#### 4. Европейский центр права и справедливости

75. Европейский центр права и справедливости утверждал, что Конвенция не предусматривает позитивного обязательства государств-участников обеспечивать вспомогательные репродуктивные технологии. Однако даже если предположить, что, отказавшись разрешать гетерологическое ЭКО, государство допускает вмешательство в осуществление прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции, данное вмешательство является соразмерным.

76. По мнению этой организации, при отсутствии в Европе консенсуса по неоднозначным моральным и этическим вопросам государства-участники пользуются широкими пределами усмотрения. Европейский центр права и справедливости подчеркнул, что власти Австрии не вводили абсолютного запрета вспомогательных репродуктивных технологий, разрешая некоторые методы деторождения, тогда как остальными методами, не разрешенными в Австрии, легко можно воспользоваться за рубежом. Кроме того, бесплодные пары могут осуществить свое желание иметь детей, усыновив или удочерив ребенка.

#### 5. Неправительственная организация Aktion Leben

77. Неправительственная организация Aktion Leben утверждала, что ЭКО с использованием донорских половых клеток, в частности, яйцеклеток, чревато существенными медицинскими

рисками и ставит неоднозначный и проблематичный вопрос множественности родительских связей. Кроме того, донорство яйцеклеток повышает угрозу эксплуатации женщин и коммерциализации женского тела и требует весьма рискованного медицинского вмешательства в организм доноров. Складывающиеся в результате этого нетипичные отношения в семье могут негативно отразиться на существующих семейных и социальных отношениях. ЭКО может также привести к проблемам с самоидентификацией у зачатых таким образом детей, а в случае донорства спермы – причинить травму ребенку, желающему установить отношения со своим биологическим отцом.

### Д. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

#### 1. Применимость статьи 8 Конвенции

78. Власти Австрии согласились с тем, что статья 8 Конвенции применима в настоящем деле. В связи с этим они сослались на выводы Конституционного суда Австрии, который в решении от 14 октября 1999 г. отметил, что решение супругов или совместно проживающих партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями охватывается их правом на уважение своей личной жизни и, соответственно, попадает в сферу защиты статьи 8 Конвенции.

79. Заявители в отношении вопроса о применимости статьи 8 Конвенции были согласны с властями Австрии.

80. Европейский Суд напоминает, что «личная жизнь» по смыслу положений статьи 8 Конвенции – это широкое понятие, которое включает в себя, *inter alia*, право устанавливать и развивать отношения с другими людьми (см. Постановление Европейского Суда по делу «Нимитц против Германии» (Niemietz v. Germany) от 16 декабря 1992 г., § 29, Series A, № 251-B), право на «личностное развитие» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бенсаид против Соединенного Королевства» (Bensaid v. United Kingdom), жалоба № 44599/98, § 47, ECHR 2001-I) и право на самоопределение как таковое (см. Постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» (Pretty v. United Kingdom), жалоба № 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). Оно охватывает такие элементы, как причисление себя к тому или иному полу, сексуальная ориентация и половая жизнь, которые попадают в личную сферу, охраняемую статьей 8 Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Даджен против Соединенного Королевства» (Dudgeon v. United Kingdom) от 22 октября 1981 г., § 41, Series A, № 45 и Постановление Европейского

Суда по делу «Ласки, Джаггард и Браун против Соединенного Королевства» (*Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom*) от 19 февраля 1997 г., Series A, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I), и право на уважение решения как иметь ребенка, так и не иметь детей (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), жалоба № 6339/05, § 71, *ECHR* 2007-I, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (*A, B and C v. Ireland*), жалоба № 25579/05, § 212, *ECHR* 2010).

**81.** В деле «Диксоны против Соединенного Королевства», которое касалось отказа предоставить заявителям, заключенному и его жене, услуги по искусственному оплодотворению, Европейский Суд пришел к выводу, что статья 8 Конвенции применима, так как отказ предоставить услуги по искусственному оплодотворению затрагивал их личную и семейную жизнь, а эти понятия включают в себя право на уважение их решения стать генетическими родителями ребенка (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. United Kingdom*), жалоба № 44362/04, § 66, *ECHR* 2007-V, с приведенными в нем примерами).

**82.** Европейский Суд считает, что право супругов или гражданских партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями также охраняется статьей 8 Конвенции, поскольку такое решение является проявлением личной и семейной жизни. Следовательно, статья 8 Конвенции применима в настоящем деле.

## 2. Позитивное обязательство или вмешательство в осуществление права?

**83.** В деле «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (*X, Y and Z v. United Kingdom*) от 22 апреля 1997 г., § 44, *Reports* 1997-II) Европейский Суд отметил, что Высокие Договаривающиеся Стороны не выработали общего подхода к тому, как следует отражать в законодательстве социальные отношения между ребенком, зачатым с помощью искусственного оплодотворения донором, и человеком, выступающим в роли отца. Действительно, по имеющейся у Европейского Суда информации, несмотря на то, что вспомогательные репродуктивные технологии существуют в Европе несколько десятков лет, по многим из вопросов, которые они поднимают, в частности, в отношении отцовства, по-прежнему ведутся споры. Среди государств – членов Совета Европы отсутствует консенсус по вопросу о том, нужно ли в интересах зачатого подобным образом ребенка сохранять в тайне личность донора спер-

мы или у ребенка должно быть право знать, кто стал донором (см. *ibid.*). Европейский Суд пришел к выводу, что поднятые в указанном деле вопросы затрагивают области, в которых у государств – членов Совета Европы мало общих позиций, а законодательство в целом находится в переходной стадии (см. *ibid.*).

**84.** Упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (*X, Y and Z v. United Kingdom*) было вынесено в 1997 году, незадолго до того, как заявители по настоящему делу в мае 1998 года подали в Конституционный суд Австрии жалобу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине». Материалы, имеющиеся в распоряжении Европейского Суда, свидетельствуют о том, что с момента вынесения Конституционным судом Австрии решения по настоящему делу в медицине произошло немало изменений, которые нашли отражение в законодательстве многих государств-участников. Следовательно, эти изменения могут повлиять на оценку Европейским Судом обстоятельств дела. Однако в его задачу не входит рассмотрение вопроса о том, является ли оправданным с точки зрения Конвенции запрет донорства спермы и яйцеклеток в настоящее время. Вопрос, на который должен ответить Европейский Суд, заключается в том, были ли эти запреты оправданы на тот момент, когда их рассматривал Конституционный суд Австрии (см. Постановление Европейского Суда по делу «J.M. против Соединенного Королевства» (*J.M. v. United Kingdom*) от 28 сентября 2010 г., жалоба № 37060/06, § 57, а также, *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маслов против Австрии» (*Maslov v. Austria*), жалоба № 1638/03, § 91, *ECHR* 2008, и Постановление Европейского Суда по делу «Шалк и Копф против Австрии» (*Schalk and Kopf v. Austria*), жалоба № 30141/04<sup>1</sup>, § 106, *ECHR* 2010). Однако ничто не мешает Европейскому Суду при оценке обстоятельств дела принять во внимание произошедшие изменения.

**85.** Следующим шагом при рассмотрении вопроса о том, соответствуют ли обжалуемые по делу положения законодательства Австрии требованиям статьи 8 Конвенции, является выяснение того, привели ли они к вмешательству в осуществление заявителями права на уважение их личной и семейной жизни (негативные обязательства государства) или к несоблюдению государством соответствующего позитивного обязательства.

**86.** Заявители утверждали, что оспариваемые положения законодательства Австрии представляют собой прямое вмешательство в осуществление ими прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции,

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11 (примеч. редактора).

так как в отсутствие этих положений медицинское вмешательство, которого они добивались, ЭКО с использованием донорских яйцеклеток или спермы, было бы обычной и широко доступной медицинской процедурой. По мнению властей Австрии, вопрос о том, следует ли считать обжалуемую по делу меру вмешательством публичных властей или предполагаемым нарушением позитивного обязательства, можно оставить открытым, поскольку к обоим этим обязательствам применяются одни и те же принципы.

**87.** Европейский Суд напоминает следующее: несмотря на то, что объектом статьи 8 Конвенции является главным образом защита человека от произвольного вмешательства в осуществление его прав со стороны публичных властей, она не просто вынуждает государство воздерживаться от такого вмешательства. В дополнение к этому преимущественно негативному предписанию могут существовать позитивные обязательства, неразрывно связанные с эффективным уважением личной и семейной жизни. Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения личной и семейной жизни даже в сфере отношений частных лиц между собой. Границы между позитивными и негативными обязательствами государства по статье 8 Конвенции четко определить невозможно. Однако и к тем, и к другим обязательствам применяются схожие принципы. В частности, в обоих случаях необходимо принимать во внимание справедливое равновесие, которое следует достигать между противоречащими друг другу интересами (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одиèvre против Франции» (*Odièvre v. France*), жалоба № 42326/98, § 40, *ECHR* 2003-III, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 75).

**88.** По мнению Европейского Суда, можно считать, что положения законодательства, о которых идет речь в деле, поднимают вопрос о том, есть ли у государства позитивное обязательство разрешать определенные формы искусственного оплодотворения с использованием либо спермы, либо яйцеклеток третьих лиц. Тем не менее ситуацию можно рассматривать и как вмешательство государства в осуществление заявителями прав на уважение своей семейной жизни вследствие запрета некоторых разработанных в медицине технологий искусственного оплодотворения, предусмотренного пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», который лишил их доступа к этим технологиям. В настоящем деле Европейский Суд рассмотрит ситуацию как вмешательство в осуществление заявителями права на использование технологий искусственного оплодотворения в результате действия пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», поскольку фактически они не могли

этого сделать в силу закона, который они безуспешно пытались оспорить в судах Австрии. В любом случае, как отмечалось выше, применимые принципы, касающиеся оправданности вмешательства с точки зрения требований пункта 2 статьи 8 Конвенции, по большей части совпадают для обоих принятых подходов к анализу (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 75, а также Постановление Европейского Суда по делу «Киган против Ирландии» (*Keegan v. Ireland*) от 26 мая 1994 г., § 49, Series A, № 290).

### **3. Соблюдение требований пункта 2 статьи 8 Конвенции**

**89.** Вмешательство нарушает статью 8 Конвенции, если его нельзя обосновать с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, то есть если оно не «предусмотрено законом», не преследует одну или нескольких указанных в нем правомерных целей и не является «необходимым в демократическом обществе» для достижения этой цели или целей.

*(a) Было ли вмешательство предусмотрено законом, и преследовало ли оно правомерную цель*

**90.** Европейский Суд полагает, что мера, о которой идет речь в настоящем деле, была предусмотрена законом, а именно статьей 3 Закона «О репродуктивной медицине», и преследовала правомерную цель, которая заключалась в охране здоровья или нравственности, защите прав и свобод других лиц. Стороны по делу не оспаривали этого, сосредоточившись в своих доводах на вопросе о необходимости вмешательства.

*(b) Необходимость вмешательства в демократическом обществе и пределы усмотрения государства*

**91.** В связи с этим Европейский Суд напоминает, что для определения того, являлись ли обжалуемые по делу меры «необходимыми в демократическом обществе», он с учетом всех обстоятельств дела в целом должен рассмотреть вопрос о том, являются ли доводы, приведенные для обоснования этих мер, уместными и достаточными по смыслу пункта 2 статьи 8 Конвенции (см. среди многих прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Ольссоны против Швеции (№ 1)» (*Olsson v. Sweden*) (№ 1) от 24 марта 1988 г., § 68, Series A, № 130<sup>1</sup>, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 11 (примеч. редактора).

делу «К. и Т. против Финляндии» (K. and T. v. Finland), жалоба № 25702/94, § 154, *ECHR* 2001-VII, Постановление Европейского Суда по делу «Куцнер против Германии» (Kutzner v. Germany), жалоба № 46544/99<sup>1</sup>, § 65, *ECHR* 2002-I, а также Постановление Европейского Суда по делу «Р., С. и S. против Соединенного Королевства» (P., S. and S. v. United Kingdom), жалоба № 56547/00, § 114, *ECHR* 2002-VI).

92. В делах, в основе которых лежат индивидуальные жалобы, в задачу Европейского Суда не входит рассмотрение соответствующих положений законодательства или практики их применения в целом. Он должен по мере возможности, не упуская из виду общий контекст, ограничиться анализом вопросов, которые поднимает рассматриваемое им дело (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Ольссоны против Швеции (№ 1)» (Olsson v. Sweden) (№ 1), § 54). Следовательно, Европейский Суд не должен ставить себя на место компетентного внутригосударственного органа власти при определении оптимальной политики регулирования вопросов искусственного оплодотворения.

93. Заявители утверждали, что ввиду особой важности права создавать семью и права иметь детей у государств-участников вообще отсутствуют пределы усмотрения при регулировании этих вопросов.

94. Европейский Суд напоминает, что при определении того, насколько широкие пределы усмотрения предоставлены государствам в делах, касающихся статьи 8 Конвенции, необходимо принимать во внимание множество факторов. В отношении особо важного аспекта существования человека или его личности, пределы усмотрения государства обычно ограничены (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 77, с приведенными в нем примерами). Однако в отсутствие у государств – членов Совета Европы консенсуса по поводу сравнительной важности интереса, о котором идет речь, или оптимальных средств его защиты, особенно когда дело затрагивает неоднозначные моральные или этические вопросы, пределы усмотрения государства становятся шире (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства», § 77, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (X, Y and Z v. United Kingdom), § 44, Постановление Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (Fretté v. France), жалоба № 36515/97, § 41, *ECHR* 2002-I, Постановление Большой Палаты

Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), жалоба № 28957/95, § 85, *ECHR* 2002-VI, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), § 232). Благодаря непосредственному и непрерывному контакту с жизненными силами своих стран власти государства в принципе находятся в лучшем положении, чем судья международного суда, для того, чтобы выражать свое мнение не только по вопросам о «конкретном содержании требований морали» в своей стране, но и о необходимости ограничения, направленного на соблюдение этих требований (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), § 232, с приведенными в нем примерами). Если от государства требуется соблюсти равновесие между противоречащими друг другу частными и публичными интересами или конвенционными правами, ему обычно предоставляются широкие пределы усмотрения (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 77, а также упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (Dickson v. United Kingdom), § 78).

95. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что согласно отчету «Зачатие ребенка с медицинской помощью и защита эмбриона человека: сравнительное исследование ситуации в 39 странах», составленному Советом Европы в 1998 году на основании ответов государств – членов Совета Европы на вопросы Руководящего комитета по биоэтике, донорство яйцеклеток было прямо запрещено в Австрии, Германии, Ирландии, Норвегии, Словакии, Словении, Швейцарии и Швеции, а донорство спермы было запрещено в Австрии, Германии, Ирландии, Норвегии и Швеции. В настоящее время донорство спермы запрещено только в трех странах, не считая Австрии: в Италии, Литве и Турции, а донорство яйцеклеток, помимо этих стран, запрещено также в Германии, Норвегии, Хорватии и Швейцарии. Однако законодательство в данной области, если оно вообще существует, существенно различается. В одних странах вспомогательные репродуктивные технологии регулируются подробно, в других они регулируются лишь в определенной степени, а в третьих не регулируются вообще.

96. Европейский Суд приходит к выводу, что в настоящее время в законодательстве государств-участников установилась четкая тенденция разрешать донорство половых клеток для целей ЭКО, которая отражает складывающийся общеевропейский консенсус. Тем не менее этот консенсус не опирается на устоявшиеся и давно сложившиеся

<sup>1</sup> См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 11 (примеч. редактора).

еся принципы, закрепленные в законодательстве государств-участников, а отражает этап развития в особенно динамичной области права и не сужает решающим образом пределы усмотрения государства.

97. Поскольку использование ЭКО затрагивало тогда и продолжает затрагивать сейчас неоднозначные моральные и этические вопросы на фоне быстро происходящих изменений в медицине и науке, а проблемы, рассматриваемые в настоящем деле, касаются областей, в которых государства-участники еще не выработали явной единой позиции, Европейский Суд полагает, что пределы усмотрения, которые следует предоставлять государству-ответчику, должны быть широкими (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «X, Y и Z против Соединенного Королевства» (X, Y and Z v. United Kingdom), § 44). В принципе пределы усмотрения государства распространяются и на решение допустить вмешательство в этой области и, если вмешательство было допущено, на подробные правила, которые государство устанавливает для достижения равновесия между противоречащими друг другу общественными и личными интересами (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), § 82). Однако это не означает, что вынесенные законодателем решения не подлежат контролю со стороны Европейского Суда. Он должен тщательно изучить доводы, которые были приняты во внимание в законотворческом процессе и привели к решениям, принятым законодателем, и определить, было ли соблюдено справедливое равновесие между противоречащими друг другу интересами государства и интересами тех, кого прямо затронули данные решения. В этих целях Европейский Суд приходит к выводу, что ситуации первой заявительницы и второго заявителя и положение третьей заявительницы и четвертого заявителя следует рассматривать по отдельности. Европейский Суд полагает целесообразным начать анализ с рассмотрения положения третьей заявительницы и четвертого заявителя.

*(с) Третья заявительница и четвертый заявитель (донорство яйцеклеток)*

98. Третья заявительница бесплодна, а ее муж, четвертый заявитель, может произвести сперму, пригодную для зачатия ребенка. По делу не оспаривается, что из-за их состояния здоровья только ЭКО с использованием донорских яйцеклеток может позволить им осуществить свое желание зачать ребенка таким образом, чтобы хотя бы один из заявителей являлся его генетическим родителем. Однако запрет гетерологических методов искусственного оплодотворения для ЭКО, установлен-

ный пунктом 1 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», который не разрешает донорство яйцеклеток, исключает такую возможность. Это правило не предусматривает исключений.

99. Власти Австрии утверждали, что запрет донорства яйцеклеток для ЭКО, введенный внутригосударственным законодательством, необходим в демократическом обществе. По их мнению, законодатель в Австрии удалось соблюсти справедливое равновесие между общественными и личными интересами. Они считали, что законодатель должен определенным образом ограничивать возможности медицинских технологий искусственного оплодотворения, поскольку ему нужно учитывать моральную и этическую неоднозначность затрагиваемых вопросов и обеспокоенность широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины.

100. Европейский Суд полагает, что к опасениям, в основе которых лежат моральные доводы или соображения недопустимости в глазах общества, надо относиться серьезно, когда речь идет о такой неоднозначной области, как искусственное оплодотворение. Однако самих по себе их недостаточно для полного запрета какой-либо конкретной технологии искусственного оплодотворения, например донорства яйцеклеток. Несмотря на широкие пределы усмотрения, которые предоставлены государствам-участникам, необходимо, чтобы предназначенная для этого правовая база была непротиворечива, что позволяет надлежащим образом принять во внимание различные правомерные интересы.

101. Власти Австрии утверждали, в частности, что новые медицинские технологии искусственного оплодотворения, в том числе ЭКО, неизбежно приводят к возникновению риска того, что они будут использоваться не только в терапевтических, но и в иных целях, например, для «селекции» детей, которые должны родиться. Кроме того, как считали власти Австрии, существует опасность того, что донорство яйцеклеток может привести к эксплуатации и унижению достоинства женщин, особенно из экономически неблагополучных семей. Далее, на женщину, которая иначе была бы не в состоянии позволить себе ЭКО, могут оказывать давление, чтобы взять у нее больше яйцеклеток, чем это необходимо (см. выше § 66). Технология ЭКО, требующая извлекать яйцеклетки из организма женщины, рискованна и влечет за собой серьезные последствия для женщин, которые подвергаются данному вмешательству. Законодатель должен проявлять особую бдительность для уменьшения подобных рисков в ситуации, когда речь идет об участии третьих лиц, например доноров.

102. Заявители утверждали, что негативные последствия, на которые ссылались власти Австрии, обосновывая необходимость вмешательства, можно уменьшить или даже предотвратить с помощью дополнительных мер, которые мог бы принять

законодательный орган Австрии. В любом случае этих последствий недостаточно, чтобы они перевесили интересы заявителей в осуществлении желания иметь ребенка.

**103.** Европейский Суд отмечает, что область искусственного оплодотворения развивается очень быстро как с научной точки зрения, так и в отношении формирования правовой базы для его применения в медицинских целях. Именно из-за этого особенно сложно установить значимые критерии для проверки необходимости и уместности законодательных мер, последствия которых могут проявиться спустя длительное время. Таким образом, в области искусственного оплодотворения власти государств считают необходимым действовать с особой осторожностью, и их можно понять.

**104.** В связи с этим Европейский Суд подчеркивает, что законодатель Австрии не стал полностью исключать возможность искусственного оплодотворения, разрешив использование гомологических методов. Согласно выводам Конституционного суда Австрии, сделанным в решении от 14 октября 1999 г., законодатель Австрии руководствовался мнением о том, что искусственное оплодотворение должно происходить так же, как и естественное, и, в частности, должен соблюдаться основной принцип гражданского права – *mater semper certa est*<sup>1</sup> – чтобы не допустить ситуации, когда на то, чтобы называться биологической матерью одного и того же ребенка, могут претендовать две женщины, и избежать споров между биологической и генетической матерью в более широком плане. При этом законодатель попытался найти компромисс между желанием обеспечить доступ к вспомогательным репродуктивным технологиям и существующей обеспокоенностью широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины, которые затрагивают неоднозначные вопросы морального и этического характера.

**105.** Далее Европейский Суд отмечает, что законодатель Австрии предусмотрел в Законе «О репродуктивной медицине» конкретные гарантии и меры предосторожности, в частности, установив, что технологии искусственного оплодотворения могут использоваться только врачами-специалистами, обладающими специальными знаниями и опытом в этой области, которые сами обязаны следовать этическим нормам своей профессии (см. выше § 32), и законодательно запретив возмездное донорство яйцеклеток и спермы. Эти меры направлены на предотвращение потенциальных рисков селекции детей, которые должны появиться на свет, и злоупотребления ими, а также на предотвращение опасности эксплуатации женщин, находящихся в уязвимом положении, в качестве доноров

яйцеклеток. Теоретически законодатель Австрии мог бы предусмотреть и принять дополнительные меры или гарантии для уменьшения рисков донорства яйцеклеток, о которых говорили власти государства-ответчика. С учетом указанных властями Австрии рисков возникновения отношений, при которых социальные обстоятельства отклоняются от биологических, Европейский Суд отмечает, что нетипичные семейные отношения в широком смысле слова, которые не укладываются в традиционные отношения между родителями и ребенком, основанные на непосредственной биологической связи, нельзя назвать неизвестными правовым системам государств-участников. Со временем был создан институт усыновления (удочерения), позволяющий обеспечить надлежащее правовое регулирование таких отношений, и он есть во всех государствах-участниках. Соответственно, законодатель Австрии мог найти приемлемое юридическое решение проблем, связанных с донорством яйцеклеток. Однако Европейский Суд не может игнорировать тот факт, что разделение материнских связей между генетической матерью и женщиной, которая выносила ребенка, существенно отличается от отношений между приемной матерью и ребенком и представляет собой новый аспект этой проблемы.

**106.** Европейский Суд допускает, что законодатель Австрии мог бы урегулировать вопрос об искусственном оплодотворении по-другому, разрешив донорство яйцеклеток. В связи с этим Европейский Суд отмечает, что данный подход принят в ряде государств – членов Совета Европы. Однако центральный вопрос с точки зрения статьи 8 Конвенции заключается не в том, мог ли законодатель найти иное решение, возможно, более сбалансированное, а в том, не вышел ли он за пределы усмотрения, предоставленные ему этой статьей Конвенции, предложив то решение, о котором идет речь в настоящем деле (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 91). Отвечая на этот вопрос, Европейский Суд придает определенное значение уже отмечавшемуся выше отсутствию достаточно сложившегося общеевропейского консенсуса по поводу того, следует ли разрешать донорство яйцеклеток для ЭКО.

**107.** Европейский Суд далее подчеркивает, что на европейском уровне единственным документом по вопросу о донорстве яйцеклеток для искусственного оплодотворения являются Принципы, принятые Специальным комитетом экспертов по биоэтике в 1989 году. Принцип 11 гласит, что в принципе ЭКО должно осуществляться с использованием половых клеток супругов или гражданских партнеров. В Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 года и в Дополнительном протоколе к ней

<sup>1</sup> *Mater semper certa est* (лат.) – мать всегда достоверно известна (примеч. переводчика).

2002 года по данному вопросу ничего не сказано. Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза № 2004/23/ЕС прямо предусматривает, что она «не должна оспаривать решений, принятых государствами – членами ЕС в отношении использования или неиспользования какого-либо конкретного типа клеток человека, в том числе зародышевых клеток и эмбриональных стволовых клеток».

*(d) Первая заявительница и второй заявитель (донорство спермы)*

**108.** Первая заявительница страдает бесплодием, вызванным непроходимостью маточных труб, а второй заявитель, ее муж, бесплоден. По делу не оспаривается, что из-за состояния их здоровья только ЭКО с использованием донорской спермы может позволить им осуществить желание зачать ребенка таким образом, чтобы хотя бы один из заявителей являлся его генетическим родителем.

**109.** Однако запрет гетерологических методов искусственного оплодотворения для ЭКО, установленный пунктом 1 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», который применительно к первой заявительнице и второму заявителю не разрешает донорство спермы, эту возможность исключает. В то же время пункт 2 статьи 3 указанного закона разрешает донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины.

**110.** Европейский Суд напоминает, что, когда государство принимает закон, регулирующий важные аспекты личной жизни, но не предусматривающий сопоставления противоречащих друг другу интересов в обстоятельствах каждого конкретного дела, это не противоречит требованиям статьи 8 Конвенции. Применительно к таким важным аспектам принятие законодателем норм абсолютного характера, которые повышают уровень правовой определенности, не является несовместимым со статьей 8 Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (*Evans v. United Kingdom*), § 89).

**111.** Палата Европейского Суда придала особое значение тому факту, что этот вид искусственного оплодотворения (донорство спермы для ЭКО) сочетает в себе две технологии, которые по отдельности разрешены Законом «О репродуктивной медицине»: ЭКО, с одной стороны, и донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины, с другой стороны. Она пришла к выводу, что запрет сочетания этих двух медицинских технологий, которые по отдельности разрешены, требует особенно убедительных доводов. Единственным доводом, который, по мнению Палаты Европейского Суда, имеет отношение конкретно к данному запрету, является то, что искусственное оплодотворение непосредственно

в организме женщины используется уже довольно давно и его легко осуществить, а значит, будь оно запрещено, соблюдение такого запрета трудно было бы контролировать. Этот довод касается только вопроса об эффективности, а она имеет меньший вес, чем особо значимые интересы частных лиц, о которых идет речь в деле. Соответственно, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что различие в обращении, по поводу которого возник спор, не является оправданным (см. §§ 92–93 Постановления Палаты Суда по настоящему делу).

**112.** Большую Палату Европейского Суда эти рассуждения не убеждают. Она полагает, что при рассмотрении вопроса о соответствии требованиям Конвенции запрета какой-либо конкретной технологии искусственного оплодотворения необходимо принимать во внимание законодательство, частью которого он является, и рассматривать указанный запрет в этом более широком контексте.

**113.** Действительно, некоторые из доводов, выдвинутых властями Австрии в защиту запрета донорства половых клеток для ЭКО, недопущение эксплуатации женщин, находящихся в уязвимом положении, или ограничение потенциальных рисков для здоровья доноров яйцеклеток и предотвращение возникновения нетипичных отношений в семье из-за двойственности материнских связей, могут относиться только к запрету донорства яйцеклеток. Однако остаются еще соображения общего характера, на которые ссылались власти Австрии, в частности, то, что запрет донорства половых клеток с привлечением третьих лиц в рамках сложной технической процедуры является противоречивым вопросом в австрийском обществе и ставит непростые проблемы социального и этического характера, по которым консенсус в обществе еще не достигнут и которые требуют принимать во внимание достоинство человека, благополучие зачатых подобным образом детей и предотвращение негативных последствий и потенциальных злоупотреблений. Выше Европейский Суд пришел к выводу, что запрет донорства яйцеклеток для ЭКО по этим соображениям не противоречит требованиям статьи 8 Конвенции, а также, если учитывать общий контекст, в котором его необходимо рассматривать, является уместным в данном случае.

**114.** Приняв Закон «О репродуктивной медицине», отражающий решение о запрете донорства спермы и яйцеклеток для ЭКО, законодатель Австрии не запретил в то же время донорство спермы для оплодотворения яйцеклетки непосредственно в организме женщины – технологию, к которой до этого в течение долгого времени относились терпимо и которая получила признание в обществе. Такое решение важно при уравнивании соответствующих интересов, и его нельзя рассматривать исключительно в контексте

сте эффективности контроля за соблюдением указанных запретов. Напротив, оно указывает на тщательность и осторожность законодателя Австрии, стремящегося найти компромисс между общественными реалиями и своим принципиальным подходом в данной области. В связи с этим Европейский Суд отмечает также, что законодательство Австрии не запрещает выезд за рубеж для борьбы с бесплодием с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, не разрешенных в Австрии, и что в случае, если эта терапия увенчается успехом, Гражданский кодекс Австрии содержит ясные нормы об отцовстве и материнстве, уважающие желание родителей (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А, В и С против Ирландии» (A, B and C v. Ireland), § 239).

(е) Вывод Большой Палаты Европейского Суда

**115.** Принимая во внимание указанные выше соображения, Европейский Суд приходит к выводу, что в период, относившийся к обстоятельствам дела, ни запрет донорства яйцеклеток для целей искусственного оплодотворения, ни запрет донорства спермы для ЭКО, содержащиеся в статье 3 Закона «О репродуктивной медицине», не привели к выходу законодателя Австрии за рамки предоставленных ему пределов усмотрения.

**116.** Соответственно, по делу не было допущено нарушения статьи 8 Конвенции в отношении всех заявителей.

**117.** Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что Парламент Австрии до сих пор не провел тщательной оценки норм об искусственном оплодотворении с учетом отмечавшегося выше динамичного развития науки и общества. Кроме того, Европейский Суд отмечает следующее: придя к выводу, что законодателю Австрии удалось соблюсти принцип соразмерности, предусмотренный пунктом 2 статьи 8 Конвенции, Конституционный суд Австрии добавил, что принципиальный подход законодателя, согласно которому допустимость гомологических методов искусственного оплодотворения является правилом, а оплодотворение донорской спермой исключением, отражал состояние медицинской науки на тот момент времени и сложившийся в обществе консенсус. Это, однако, не означает, что указанные критерии не подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет учесть в будущем.

**118.** Власти Австрии не уточнили, выполнили они решение Конституционного суда Австрии в данной части или нет. В связи с этим Европейский Суд напоминает, что Конвенция всегда толкуется и применяется с учетом обстоятельств, сложившихся на текущий момент (см. Постановление Европейского Суда по делу «Рис против Соединенного Королевства» (Rees v. United Kingdom) от 17 октя-

бря 1986 г., § 47, Series A, № 106). Несмотря на то, что Европейский Суд не установил нарушения статьи 8 Конвенции в настоящем деле, он полагает, что эта область, в которой, по-видимому, происходят постоянные изменения, а наука и право развиваются особенно быстро, должна оставаться под постоянным контролем государств-участников (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кристин Гудвин против Соединенного Королевства» (Christine Goodwin v. United Kingdom), § 74, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стаффорд против Соединенного Королевства» (Stafford v. United Kingdom), жалоба № 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV).

### III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ ВО ВЗАИМОСВЯЗИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

**119.** Заявители жаловались на то, что запрет гетерологических технологий искусственного оплодотворения для ЭКО, установленный пунктами 1 и 2 статьи 3 Закона «О репродуктивной медицине», нарушает их права, предусмотренные статьей 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

**120.** При обстоятельствах настоящего дела Европейский Суд полагает, что эта жалоба по существу была в достаточной степени принята во внимание выше при рассмотрении жалоб заявителей на нарушение статьи 8 Конвенции. Следовательно, отсутствуют основания отдельно рассматривать те же факты по смыслу статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

**На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:**

- 1) *отклонила* единогласно предварительное возражение властей Австрии;
- 2) *постановила* 13 голосами «за» при четырех – «против», что по делу не было допущено нарушения статьи 8 Конвенции;
- 3) *постановила* единогласно, что отсутствует необходимость отдельно рассматривать жалобу по смыслу статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека (г. Страсбург) 3 ноября 2011 г.

Майкл О'БОЙЛ	Жан-Поль КОСТА
Заместитель	Председатель
Секретаря-канцлера	Большой Палаты
Европейского Суда	Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европей-

ского Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) отдельное мнение судьи Винсента А. де Гаэтано;

(b) совместное особое мнение судей Франсуазы Тюлькенс, Паиви Хирвелля, Мирьяны Лазаровой Трайковской и Ноны Цоцория.

### ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ВИНСЕНТА А. ДЕ ГАЭТАНО

1. В настоящем деле я голосовал вместе с большинством судей, поскольку считаю, что обстоятельства не указывают на нарушение статьи 8 Конвенции и статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со статьей 8 Конвенции. Тем не менее у меня есть серьезные опасения по поводу косвенных последствий некоторых рассуждений большинства судей.

2. Человеческое достоинство, как и неотъемлемая ценность человеческой жизни, из которой оно следует, лежит в самой основе Конвенции в целом. Конечно, оно может прямо и непосредственно относиться к одним положениям Конвенции в большей степени, чем к другим. Одним из таких положений является статья 8 Конвенции. Для того, чтобы ответить на вопрос, поставленный в § 85 *et seq.* настоящего Постановления, а именно следует ли усматривать в настоящем деле «вмешательство в осуществление заявителями права на уважение своей личной и семейной жизни... или несоблюдение государством соответствующего позитивного обязательства», необходимо сначала установить сферу применения собственно статьи 8 Конвенции. Несомненно, решение супругов или гражданских партнеров зачать ребенка относится к их личной и семейной жизни (а также, в контексте статьи 12 Конвенции, к их праву создать семью), однако ни статью 8 Конвенции, ни статью 12 Конвенции нельзя трактовать как дающую право на зачатие ребенка *любой ценой*<sup>1</sup>. «Желание» иметь ребенка, на мой взгляд, не может стать абсолютной целью, перевешивающей достоинство каждой человеческой жизни.

3. В деле «Диксоны против Соединенного Королевства» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. United Kingdom*), жалоба № 44362/04, *ECHR* 2007-V), которое упоминается в § 81 настоящего Постановления, Европейский Суд фактически постановил, что под действие статьи 8 Конвенции попадает зачатие ребенка вне полового акта. По моему мнению, это решение не способствует укреплению человеческого достоинства, а просто следует за развитием медицинской науки. Вместо того, чтобы

считаться актом личных отношений между мужчиной и женщиной, зачатие человека сводится к медицинской или лабораторной технологии.

4. В настоящем Постановлении предполагается (см. § 106), что важным соображением при определении того, было по делу допущено нарушение Конвенции (в данном случае статьи 8 Конвенции) или нет, является наличие «общеевропейского консенсуса» по рассматриваемому вопросу. Опять же, это предположение отвлекает внимание от необходимости задаться вопросом о том, возвышает или умаляет человеческое достоинство какое-то конкретное действие, бездействие или ограничение (не говоря уже о том, что, как учит история, в прошлом «общеевропейский консенсус» приводил к актам вопиющей несправедливости и в Европе, и за ее пределами). Аналогичным образом вопрос о том, осуществил ли Парламент Австрии «тщательную оценку норм об искусственном оплодотворении с учетом... динамичного развития науки и общества» (см. § 117 настоящего Постановления), к делу не относится.

5. Разумеется, искусственное оплодотворение (в отличие от естественного оплодотворения с медицинским вмешательством) затрагивает и иные вопросы, выходящие за рамки Постановления по настоящему делу, например, о замораживании и уничтожении человеческих эмбрионов.

6. Независимо от развития медицины и других наук признание ценности и достоинства каждого члена общества может потребовать запрета определенных действий во имя неотчуждаемой ценности каждого человека и присущего ему достоинства. Этот запрет, как и запрет расизма, несправедливой дискриминации и маргинализации больных и инвалидов, представляет собой не отказ в основных правах человека, а их позитивное признание и развитие.

### СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ФРАНСУАЗЫ ТЮЛЬКЕНС, ПАИВИ ХИРВЕЛЯ, МИРЬЯНЫ ЛАЗАРОВОЙ ТРАЙКОВСКОЙ И НОНЫ ЦОЦОРИЯ

(Перевод)

1. По данному особенно тонкому и неоднозначному вопросу о вспомогательных репродуктивных технологиях (далее – ВРТ) мы не разделяем вывода большинства судей о том, что по делу не было допущено нарушения статьи 8 Конвенции в отношении всех заявителей.

2. В настоящем деле первой супружеской паре не разрешили воспользоваться донорскими яйцеклетками, а второй – не разрешили воспользоваться донорской спермой согласно Закону «О репродуктивной медицине» 1992 года, который допускает использование только половых клеток супругов (или лиц, состоящих в гражданском браке), запре-

<sup>1</sup> Здесь и далее текст курсивом выделен авторами особых мнений (примеч. редактора).

щая тем самым ВРТ с использованием донорского материала третьих лиц.

3. Однако вначале важно отметить, что Большая Палата Европейского Суда, как и Палата Суда, подтвердила и расширила применимость статьи 8 Конвенции к данной ситуации. Действительно, с тех пор, как было вынесено Постановление Большой Палаты Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (от 10 апреля 2007 г., жалоба № 6339/05, *ECHR* 2007-I), Европейский Суд признал, что понятие «личная жизнь» по смыслу положений статьи 8 Конвенции охватывает право на уважение решения иметь ребенка или не иметь детей (см. *ibid.*, § 71). Кроме того, в Постановлении Большой Палаты Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» (*Dickson v. United Kingdom*) (от 4 декабря 2007 г., жалоба № 44362/04, *ECHR* 2007-V), которое касалось возможности воспользоваться услугами по искусственному оплодотворению, Европейский Суд пришел к выводу о применимости статьи 8 Конвенции на основании того, что репродуктивная технология, о которой шла речь в том деле, затрагивала личную и семейную жизнь заинтересованных лиц, указав, что это понятие включает в себя право на уважение их решения стать генетически родителями ребенка (см. *ibid.*, § 66). В настоящем же деле Европейский Суд отметил, что «право супругов или гражданских партнеров зачать ребенка и воспользоваться для этого вспомогательными репродуктивными технологиями также охраняется статьей 8 Конвенции, поскольку такое решение является проявлением личной и семейной жизни» (см. § 82 настоящего Постановления). Это признание тем более важно, поскольку далее Большая Палата Европейского Суда, в отличие от Палаты, ограничилась при рассмотрении дела статьей 8 Конвенции самой по себе, сочтя, что жалобы заявителей по существу не выходят за рамки этой статьи Конвенции. Таким образом, статья 8 Конвенции, по-видимому, играет теперь расширенную роль в вопросах, связанных с зачатием и рождением детей.

4. В области, претерпевающей глубокие изменения как с научной и с медицинской точек зрения, так и в социальном и этическом отношении, особенностью настоящего дела является *фактор времени*. Решение Конституционного суда Австрии об отклонении жалобы заявителей было принято 14 октября 1999 г. В этом решении Конституционный суд Австрии отметил, что «выбор законодателя [в 1992 году] отражал состояние медицинской науки в то время и сложившийся в обществе консенсус. Это, однако, не означает, что указанные критерии не подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет учесть в будущем» (см. § 22 настоящего Постановления). Жалоба в Европейский Суд была подана 8 мая 2000 г., а Постановление Палаты по настояще-

му делу было вынесено 1 апреля 2010 г. При этих конкретных обстоятельствах мы считаем натяжкой, что Европейский Суд ограничился анализом ситуации в том виде, в каком она существовала на момент вынесения решения Конституционного суда Австрии в 1999 году, и в контексте того периода, тем самым умышленно лишив Постановление Большой Палаты Европейского Суда, вынесенное в конце 2011 года, всякого реального значения. Действительно, в нем предусмотрительно отмечается, что «ничто не мешает Европейскому Суду при оценке обстоятельств дела принять во внимание произошедшие изменения» (см. § 84 настоящего Постановления), но в конкретных обстоятельствах настоящего дела эта оговорка осталась неволеванной.

5. На наш взгляд, данный подход, который не находит решающей поддержки в прецедентной практике Европейского Суда (скорее, наоборот, см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Яша против Турции» (*Yaşa v. Turkey*) от 2 сентября 1998 г., § 94, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маслов против Австрии» (*Maslov v. Austria*), жалоба № 1638/03, §§ 91 и 92, *ECHR* 2008), тем более проблематичен, поскольку в основе рассуждений Большой Палаты Европейского Суда лежит отсутствие общеевропейского консенсуса по вопросу о донорстве половых клеток (яйцеклеток и спермы), который, как нам хорошо известно, претерпел существенные изменения (см. § 35 *et seq.* настоящего Постановления). К тому же в Постановлении это прямо признается: «[м]атериалы, имеющиеся в распоряжении Европейского Суда, свидетельствуют о том, что с момента вынесения Конституционным судом Австрии решения по настоящему делу в медицине произошло немало изменений, которые нашли отражение в законодательстве многих государств-участников. Следовательно, эти изменения могут повлиять на оценку Европейским Судом обстоятельств дела» (см. § 84 настоящего Постановления). Тем не менее впоследствии это так и не повлияло на ход рассмотрения дела.

6. В частности (и, на наш взгляд, это важный фактор), большинство судей прямо отметили, что Парламент Австрии до сих пор не провел тщательной оценки норм об искусственном оплодотворении с учетом динамичного развития науки и общества в этой области, хотя еще в 1999 году Конституционный суд Австрии указал, что эти критерии подвергаются изменениям, которые законодатель должен будет принять во внимание (см. § 117 настоящего Постановления). Однако прошло 10 лет, а этот призыв так и остался не услышанным. Тем не менее Большая Палата Европейского Суда пришла к выводу, что законодателю удалось соблюсти принцип соразмерности, предусмотренный пунктом 2 статьи 8 Конвенции,

и ограничилась заявлением о том, что эта область «должна оставаться под постоянным контролем государств-участников» (см. § 118 настоящего Постановления).

7. Даже если в 2011 году и было допустимо анализировать исключительно ситуацию по состоянию на 1999 год, требовалось, помимо этого, тщательно установить существовавший в то время общеевропейский консенсус, чтобы определить пределы усмотрения государства-ответчика, так как, «[к]огда речь идет об особенно важном аспекте существования человека или его личности, пределы усмотрения государства обычно ограничены» (см. § 94 настоящего Постановления). Например, в деле «Коннорс против Соединенного Королевства» (Постановление Европейского Суда по делу «Коннорс против Соединенного Королевства» (*Connors v. United Kingdom*) от 27 мая 2004 г., жалоба № 66746/01) Европейский Суд напомнил, что пределы усмотрения государства «становятся уже, когда право, о котором идет речь в деле, имеет важнейшее значение для эффективного использования человеком ключевых прав или прав “интимного” характера» (см. *ibid.*, § 82), а это явно напоминает ситуацию в настоящем деле.

8. Даже по данным сравнительного исследования по вспомогательным репродуктивным технологиям, проведенного Советом Европы в 39 странах в 1998 году, донорство яйцеклеток было в то время запрещено только в восьми странах, а донорство спермы – в пяти. Несмотря на это, Европейский Суд счел, что «[складывающийся] консенсус не опирается на устоявшиеся и давно сложившиеся принципы, установленные в законодательстве государств-участников, а отражает этап развития в особенно динамичной области права и не сужает решающим образом пределы усмотрения государства» (см. § 96 настоящего Постановления). Таким образом, Европейский Суд сделал беспрецедентный шаг, добавив в общеевропейский консенсус новое измерение и зафиксировав его на очень низком уровне и тем самым потенциально расширив пределы усмотрения государств до бесконечности. Сложившаяся ситуация, вероятно, располагает к такому шагу назад. Различия в подходе Европейского Суда к определяющей ценности общеевропейского консенсуса и некоторая расплывчатость объективных критериев, используемых при установлении консенсуса<sup>1</sup>, достигли здесь кульминации, породив большую правовую неопределенность.

9. Важно отметить, что в протоколе совещания «Медицинские, этические и социальные аспекты вспомогательных репродуктивных технологий», организованного Всемирной организацией здравоохранения еще в 2001 году, авторы указывают:

<sup>1</sup> См.: *The Role of Consensus in the System of the European Convention on Human Rights // Dialogue between Judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2008.

«общепризнанно, что бесплодие затрагивает более 80 миллионов человек по всему миру. В целом с первичным или вторичным бесплодием сталкивается одна из десяти пар», и «оно занимает центральное место в жизни людей, которые им страдают. Оно является источником социальных и психологических страданий и у мужчин, и у женщин и может подвергать отношения между супругами серьезному испытанию»<sup>2</sup>. Сегодня «общество должно ответить на новые вызовы, которые бросают революция технологий [в области вспомогательной репродукции] и ее социальные последствия»<sup>3</sup>. В связи с этим нам кажется важным напомнить о пункте 1 статьи 12 и подпункте «b» пункта 1 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, в которых признаются право каждого человека на пользование результатами научного прогресса и их практическое применение и право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. В конечном счете, речь идет не о выборе между различными технологиями, а, что еще серьезнее, об ограничении доступа к гетерологическому ЭКО, то есть об отказе в доступе к имеющейся терапии.

10. Несмотря на то, что данные по состоянию на период, относившийся к обстоятельствам дела, в основном говорят в пользу противоположного подхода, не принимая во внимание произошедшие с тех пор изменения, Большая Палата Европейского Суда без колебаний подтвердила, что «государства-участники еще не выработали явной единой позиции» и что пределы усмотрения, которые следует предоставлять государству-ответчику, «должны быть широкими», позволяя тому найти компромисс между общественными реалиями и своим принципиальным подходом. Такие рассуждения предполагают, что эти факторы должны теперь получить большее значение, чем общеевропейский консенсус. Это опасное отступление от прецедентной практики Европейского Суда, в которой одной из задач Европейского Суда считается как раз способствовать унификации гарантированных Конвенцией прав в Европе<sup>4</sup>.

11. Таким образом, наряду с общеевропейским консенсусом еще одним опорным пунктом в рассуждениях Большой Палаты Европейского Суда являются пределы усмотрения государства. Иногда она называет эти пределы широкими (см. § 97 настоящего Постановления), а иногда говорит о них без уточняющих определений (см. §§ 106

<sup>2</sup> См.: *Vayena E. et al. (ed.). Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*. Geneva, World Health Organization, 2002. P. XIII.

<sup>3</sup> См.: *Fathalla M.F. Current Challenges in Assisted Reproduction // Vayena E. et al. (ed.). Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*. P. 20.

<sup>4</sup> См.: *Rozakis C.L. The European Judge as Comparatist // Tul. L. Rev. Vol. 80. 2005. № 1. P. 272.*

и 115 настоящего Постановления), проявляя тем самым некоторую нерешительность при определении того, какое значение следует придавать этому понятию, и серьезности спорного ограничения. В результате позиция Европейского Суда становится расплывчатой и неопределенной или даже трудной для понимания. Признав, что законодатель мог бы найти приемлемое, возможно, более сбалансированное правовое решение проблем, связанных с донорством яйцеклеток и спермы, Большая Палата Суда ограничилась рассмотрением вопроса о том, не вышел ли он за рамки предоставленных ему пределов усмотрения, предложив то решение, о котором идет речь в настоящем деле (см. § 106 настоящего Постановления). На наш взгляд, вопрос заключается не в этом. С одной стороны, когда государства разрешают ВРТ, Европейский Суд должен установить, соблюдают ли они при этом свои обязательства в соответствии с Конвенцией, и действительно ли они выбрали способ, в наименьшей степени посягающий на права и свободы человека. Пределы усмотрения государств подлежат контролю со стороны европейских органов. С другой стороны, в таком неоднозначном деле, как настоящее, Европейский Суд не должен использовать пределы усмотрения государств как «прагматичную замену продуманному подходу к проблеме надлежащих пределов осуществления контрольных полномочий»<sup>1</sup>. В результате, сочетая общеевропейский консенсус и пределы усмотрения государства, Европейский Суд выбрал минимальный или даже минималистический подход, который вряд ли послужит просвещению внутригосударственных судов.

**12.** Один из доводов, выдвинутых властями Австрии и принятый большинством судей Европейского Суда, вызывает, по нашему мнению, особенно серьезные проблемы. Он заключается в том, что «законодательство Австрии не запрещает выезд за рубеж для борьбы с бесплодием с помощью

вспомогательных репродуктивных технологий, не разрешенных в Австрии, и что в случае, если эта терапия увенчается успехом, Гражданский кодекс Австрии содержит ясные нормы об отцовстве и материнстве, уважающие желание родителей» (см. § 114 настоящего Постановления)<sup>2</sup>.

**13.** На наш взгляд, довод о том, что супруги или гражданские партнеры могут выехать за рубеж (без учета практических сложностей и расходов, которые при этом могут возникнуть) оставляет без ответа настоящий вопрос, а именно о вмешательстве в осуществление заявителями личной жизни вследствие действующего в Австрии абсолютного запрета. Это совершенно не соответствует требованиям Конвенции о праве заявителей на соблюдение статьи 8 Конвенции. Далее, согласившись с доводами властей Австрии, утверждавших, что в случае, если терапия увенчается успехом, вопросы отцовства и материнства у ребенка будут регулироваться Гражданским кодексом Австрии в соответствии с желанием родителей, Большая Палата Европейского Суда существенно ослабила силу доводов, основанных на «обеспокоенности широких слоев общества ролью и возможностями современной репродуктивной медицины», особенно доводов, касающихся возникновения нетипичных отношений в семье (см. § 113 настоящего Постановления). Наконец, если соображения защиты интересов ребенка, которым, как утверждалось, при использовании запрещенных репродуктивных технологий может грозить опасность, исчезают при пересечении границы, это относится и к доводам, касающимся охраны здоровья матери, на которые несколько раз ссылались власти Австрии для оправдания обжалуемого в настоящем деле запрета.

**14.** На основании вышеизложенного мы приходим к выводу, что в настоящем деле было допущено нарушение статьи 8 Конвенции в отношении четырех заявителей.

<sup>1</sup> Совместное особое мнение судей Р. Тюрмена, М. Цаца-Николовской, Д. Шпильманна и И. Зиемеле, приложенное к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (Evans v. United Kingdom), пункт 12.

<sup>2</sup> См. по этому вопросу: *Storrow R.F. The Pluralism Problem in Cross-Border Reproductive Care // Human Reproduction. Vol. 25. 2010. № 12. P. 2939 et seq.*

## Права и ограничение ответственности

Электронное периодическое издание «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» (свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77 – 58098) является средством массовой информации в соответствии с Законом Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» и предназначено для обеспечения доступа к информации о деятельности Европейского Суда по правам человека и Совета Европы.

Исключительные права на литературные произведения и переводы, опубликованные в электронном периодическом издании, принадлежат ООО «Развитие правовых систем».

© ООО «Развитие правовых систем», 2020

Использование материалов электронного периодического издания «Прецеденты Европейского Суда по правам человека» возможно только с письменного разрешения правообладателя.

Единственно аутентичными текстами постановлений и решений Европейского Суда по правам человека, опубликованных в издании, являются тексты на французском и английском языках. Переводы на русский язык не носят официального характера и не обязывают Совет Европы и его органы, а равно Европейский Суд по правам человека.