

РОО «Правовая инициатива»
ОО «Общество сравнительно-правовых исследований»

ОТМЕНА смертной казни В Республике Беларусь

Сборник научных материалов

*Под общей редакцией
доктора физико-математических наук В. В. Филиппова*

Минск
«Медисонт»
2014

УДК 343.25(476)(082)

ББК 67.409(4Бел)я43

О-83



Книга издана при содействии Генерального директората
по правам человека и верховенству закона Совета Европы
и Информационного пункта Совета Европы в Республике Беларусь

Под общей редакцией доктора физ.-мат. наук *В. В. Филиппова*
Научный редактор: канд. юр. наук, профессор *А. Е. Вашкевич*

Фотографии: *Н. П. Мельников*, The Death Penalty Photography Documentary Project

Отмена смертной казни в Республике Беларусь : сборник научных материалов
О-83 / РОО «Правовая инициатива»; ОО «Общество сравнительно-правовых исследова-
ний»; под общ. ред. В. В. Филиппова; науч. ред. А. Е. Вашкевич. — Минск : Медисонт,
2014. — 270 с.

ISBN 978-985-7085-51-4.

В сборник вошли материалы, предоставленные участниками круглого стола на тему «Религия и смертная казнь», организованного Советом Европы и состоявшегося в Минске 21 июня 2013 г. Сборник содержит также научные статьи, затрагивающие различные аспекты проблемы отмены смертной казни, а также применения наказания в виде пожизненного заключения. Он является третьим существенно переработанным изданием книги «Отмена смертной казни в Республике Беларусь» (первые два вышли в 2003 и 2010 гг. в издательстве «Тесей»).

В приложении опубликован ряд дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека и связанных с нарушением статьи 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Книга может быть использована юристами-практиками, студентами юридических вузов, психологами. Она будет интересна также широкому кругу читателей.

УДК 343.25(476)(082)
ББК 67.409(4Бел)я43

ISBN 978-985-7085-51-4

© РОО «Правовая инициатива», 2014

© ОО «Общество сравнительно-правовых исследований», 2014

© Оформление. ООО «Медисонт», 2014

Содержание

<i>Приветствие Митрополита Филарета участникам круглого стола «Религия и смертная казнь»</i>	5
<i>Послание Папы Римского Франциска участникам 5-го Всемирного конгресса против смертной казни</i>	7
<i>Обращение Архиепископа Тадеуша Кондрусевича</i>	9
<i>Выступление Посла Франции в Беларуси Мишеля Ренери на круглом столе «Религия и смертная казнь»</i>	11
<i>Рафаэль Ченуил-Хазан</i> О противостоянии общественному мнению и о новых участниках борьбы против смертной казни	14
<i>Анна Софи Грeve</i> Человек создан по образу Божьему. Усилим уважение человеческого достоинства — отменим смертную казнь	21
<i>В. М. Хомич</i> Смертная казнь и альтернативные уголовные санкции в условиях кризиса наказания	28
<i>Н. А. Бабий</i> Нравственное разращение общества как последствие употребления смертной казни	36
<i>А. Е. Вашкевич</i> Роль органов конституционной юстиции в отмене смертной казни	53
<i>В. В. Филиппов</i> Смертная казнь и проблемы жертв насильственных преступлений	73

В. Г. Стуканов

Осуждённые к пожизненному заключению:
результаты эмпирического исследования 93

А. В. Шарков

Смертная казнь в Беларуси: ретроспективный анализ 100

А. О. Мальдис

Жестокость 117

В. В. Филиппов

Николай Мирликийский избавляет
от смерти трёх невинно осуждённых 122

Приложение**Постановления Европейского суда по правам человека**

Дело «Илашку и другие против Молдовы и России»
(жалоба № 48787/99) 124

Дело «Оджалан против Турции»
(жалоба № 46221/99) 151

Дело «Аль-Саадун и Муфди против Соединённого Королевства»
(жалоба № 61498/08) 235

Приветствие Митрополита Филарета участникам круглого стола «Религия и смертная казнь»

Минск, 21 июня 2013 г.

Братья и сестры! Дамы и господа!
Досточтимые участники круглого стола!

Тема смертной казни в нашем обществе — одна из самых обсуждаемых. В сложившейся ситуации представителям Белорусской Православной Церкви часто приходится отвечать на вопросы о христианском отношении к этой мере наказания.

Актуальность данной проблемы для Церкви не связана только с необходимостью реагировать на обращения граждан. Применение или неприменение смертной казни — это действительно один из важных показателей того, насколько обществу привита христианская нравственность.

В Священном Писании нет однозначного, дословного требования отменить смертную казнь. Исторически как на Востоке, так и на Западе христианского мира светское правосудие оставляло за собой возможность лишать жизни наиболее опасных преступников. Однако Евангельская проповедь милосердия обусловила саму постановку вопроса об отмене смертной казни.

Белорусская Православная Церковь настойчиво обращала внимание общественности на проблему смертной казни ещё в девяностых годах прошлого века. В 1996 г. накануне всенародного референдума, на котором, среди прочего, обсуждался вопрос о смертной казни, мы призывали белорусский народ отказаться от такой меры наказания.

«Мы, христиане, не можем оправдывать смертную казнь, ибо это грех убийства... Жизнь любого человека принадлежит его Творцу, Богу. Не мы, грешные люди, даровали бытие человеку, — не нам и лишать человека существования. Ведь за жизнь каждого из нас Господь Иисус Христос отдал Свою жизнь, претерпев страдания, унижения, издевательства и смерть на Кресте... Государство, казня своих граждан, каждый раз заново распинает Христа». Такой была наша позиция в год референдума. На сегодня она осталась неизменной.

В Основах социальной концепции Русской Православной Церкви говорится: «Сегодня многие государства отменили смертную казнь по закону или не осуществляют её на практике. Помня, что милосердие к падшему человеку всег-

да предпочтительнее мести, Церковь приветствует такие шаги государственных властей».

Святейший Патриарх Кирилл и его предшественник Патриарх Алексий II в своё время высказывались в пользу отмены смертной казни.

Представители Белорусского Экзархата уже неоднократно принимали участие в обсуждении вопроса о возможности отмены смертной казни на различных конференциях и круглых столах, где последовательно придерживались позиции, направленной на формирование в обществе отрицательного отношения к этой мере наказания.

Вместе с тем иерархи и духовенство Белорусской Православной Церкви считают, что благородную идею сохранения человеческой жизни нельзя политизировать.

Сердечно благодарим организаторов круглого стола за приглашение к разговору на столь высоком и компетентном уровне. Надеемся, что дискуссия пройдёт в доверительной обстановке и послужит во благо нашему обществу.

*Филарет,
Митрополит Минский и Слуцкий,
Патриарший Экзарх всея Беларуси*

Послание Папы Римского Франциска участникам 5-го конгресса против смертной казни

Ватикан, 12 июня 2013 г.

Господин Президент,

Его Святейшество Франциск, проинформированный о проходящем в Мадриде 5-м Всемирном Конгрессе против смертной казни, выражает пожелание плодотворной работы и сердечно приветствует его участников.

Папский престол постоянно рассматривает отмену смертной казни в соответствии с основополагающим понятием — признанием достоинства личности и защиты человеческой жизни. Папа Римский Франциск желал бы напомнить в этот важный момент обращения Блаженного Иоанна Павла II¹ и Бенедикта XVI о замене смертной казни более мягким наказанием, что дало бы виновному время и стимул к исправлению.

Это придало бы надежды невиновным и гарантировало моральную поддержку людям, которые по тем или иным причинам приговорены к смертной казни, а также всему гражданскому сообществу.

Папский престол с настойчивостью и с убеждением просит добиваться всеобщего моратория, так как в настоящее время мировое сообщество располагает средствами для своей защиты без применения жестокого и ненужного наказания. Помимо прочего, растущее осознание того, что пришло время «отмены смертной казни» (Иоанн Павел II. Послание городу и миру. Рождество, 1998 г.), является стимулом для принятия данного моратория.

Необходимо сегодня, как никогда ранее, напомнить и подтвердить необходимость всеобщего признания и уважения человеческой жизни как высшей ценности. Папский престол настаивал на отмене смертной казни как составной части защиты жизни мужчин и женщин на любой фазе их развития от зачатия до естественной смерти, а также выступал против утверждения культа смерти.

Всеобщая отмена смертной казни будет мужественным подтверждением убеждённости в том, что человечество успешно может справиться с преступно-

¹ Папа Иоанн Павел II был беатифицирован папой Бенедиктом XVI 1 мая 2011 г. 27 апреля 2014 г. Иоанн Павел II был причислен папой Франциском к лику святых (*прим. ред.*).

стью. Таким образом, как отказ от духа мщения, так и преодоление отчаяния перед преступностью и силами зла придали бы новый импульс веры в нашу человечность. Поэтому его Святейшество воодушевляет всех участников конгресса продолжать в дальнейшем эту великую инициативу и молится за них.

*Тарчизио Бертоне, Кардинал,
Государственный секретарь Его Святейшества*

12–15 июня 2013 г. в Мадриде (Испания) проходил 5-й Всемирный Конгресс против смертной казни. Он был организован Всемирной коалицией «Вместе против смертной казни», («Ensemble contre la peine de mort, ЕСРМ») и под протекцией Правительства Испании с участием министров иностранных дел Испании, Франции, Норвегии и Швеции, а также сторонников смертной казни.

В настоящее время смертная казнь существует в 57 странах мира. Генеральный директор ЕСРМ Ченуил-Хазан подчеркнул, что цель таких конгрессов — «способствовать диалогу со странами, поддерживающими смертную казнь, чтобы найти пути для её отмены».

В мадридском конгрессе принимали участие, среди прочих, испанец Хоакин Хосе Мартинес, приговорённый к смертной казни в США за убийство в 1997 г., который избежал смерти, так как в 2001 г. был признан невиновным, а также родственники Пабло Ибара, единственного испанца, находящегося в настоящее время в американской тюрьме в ожидании исполнения приговора.

Папа Римский Франциск направил послание участникам Всемирного конгресса против смертной казни, в котором выразил настойчивое стремление папского престола к «отмене смертной казни» как части защиты достоинства человеческой жизни и «мужественного подтверждения убеждения, что человечество может успешно противостоять преступности», не прибегая к лишению человека жизни.

В послании, подписанном Государственным Секретарём кардиналом Тарчизио Бертоне (Tarsicio Bertone), папский престол напомнил, что подобные обращения направляли его предшественники Папа Бенедикт XVI и Блаженный Иоанн Павел II.

Обращение Архиепископа Тадеуша Кондрусевича

*Минск, 2 декабря 2011 г.
Президенту Республики Беларусь
Лукашенко Александру Григорьевичу*

Ваше Превосходительство!

Выражая Вам своё уважение и проникнутый заботой о благе нашего Отечества, осмеливаюсь обратиться по следующему вопросу.

События, связанные с судом и вынесением смертного приговора Владиславу Ковалёву и Дмитрию Коновалову по делу о террористическом акте в минском метро, имевшем место 11 апреля 2011 г., заново подняли проблему применения высшей меры наказания.

Благодарная государству и лично Вам за понимание и оказываемую поддержку, Католическая Церковь вносит свой посильный вклад в духовное развитие нашего общества и стремится к тому, чтобы наше Отечество было счастливым и процветающим. Поэтому, следуя принципам католического социального учения, очень сходного с православным, она прикладывает особые усилия в деле защиты самого большого Божьего дара, каким является жизнь человека, и защищает её от зачатия до натуральной смерти.

Категорически отвергая всякое насилие, и тем более терроризм, которому не может быть оправдания, Церковь учит, что законная общественная власть обладает правом и обязанностью налагать наказания, соразмерные тяжести проступков. При условии, что личность и ответственность виновного полностью установлены, традиционное учение Церкви не исключает применения смертной казни, если это единственный возможный путь действительно защитить жизни людей от несправедливого агрессора. В то же самое время она призывает использовать средства, не влекущие за собой смерть, если они достаточны для защиты и сохранения жизни людей, поскольку они находятся в большем соответствии с конкретными условиями общего блага, более сообразны достоинству человеческой личности и будут способствовать исправлению преступника.

Даже если преступление было очень жестоким, то наказание не должно быть таким, ибо, согласно учению Христа, мы должны руководствоваться не принципом око за око, зуб за зуб, а любовью даже к тем, кто совершает зло (ср. Мф 5, 38. 44).

Следуя принципам христианского учения о смертной казни и призывая слова Христа: «Милости хочу, а не жертвы» (Мф 12, 7), обращаюсь к Вам ввести

мораторий на смертную казнь, чтобы потом её вообще отменить, заменяя пожизненным заключением, и помиловать всех осуждённых к высшей мере наказания. Этого просит Католическая Церковь во главе с Папой Бенедиктом XVI, который 30 ноября 2011 г. во время общей аудиенции в Ватикане снова призвал к её отмене.

Уверен, что такое решение будет способствовать консолидации нашего общества, росту уважения к нашему Отечеству на международной арене и дальнейшему развитию отношений с миром.

С уважением и молитвой о Вашем служении,

*Архиепископ Тадеуш Кондрусевич,
Митрополит Минско-Могилёвский,
Апостольский Администратор Пинской епархии*

Выступление Посла Франции в Беларуси Мишеля Ренери¹

Добрый день, уважаемые дамы и господа!

Прежде всего, я хотел бы поблагодарить организаторов за приглашение на это мероприятие и за предоставленную мне возможность здесь выступить. Для меня это очень важно. Так как, и, полагаю, вы знаете об этом, позиция моей страны в данном вопросе непоколебима: Франция выступает против смертной казни по всему миру и при любых обстоятельствах. Мы напоминаем об этом при каждом подходящем случае, в том числе, когда приговор к высшей мере наказания оглашается в одной из наших стран-союзниц, например в США. Говорю об этом, чтобы опередить возможные замечания с вашей стороны. Вы можете убедиться в том, что всё так и есть на самом деле, просмотрев сайт МИДа Франции или нашего посольства, где есть целая рубрика, посвящённая смертной казни.

А теперь, если позволите, перейду непосредственно к моему выступлению, в котором буду говорить о конкретных фактах, говорящих самих за себя. Франция — светская республика, мой долг — придерживаться официальной позиции, но это не мешает мне иметь личный взгляд на происходящее.

11 апреля 2011 г. ужасный взрыв в минском метро унёс 15 жизней, а более двух сотен человек получили ранения разной степени тяжести. 14 июня 2013 г. к смертной казни был приговорён убийца молодой девушки, который нанёс ей 102 ножевых ранения. Уже имея эти два примера, мы можем говорить, что смертная казнь не выступает в роли устрашающего наказания. А если не в этих целях, то тогда я просто не понимаю, для чего Беларусь остаётся единственной страной на европейском континенте, где всё ещё применяется высшая мера наказания. Я знаю официальное объяснение: за смертную казнь высказался белорусский народ на референдуме 24 ноября 1996 г., и опросы общественного мнения по сей день показывают, что большинство белорусов выступает за её применение.

Я работаю в Минске уже три с половиной года, и, думаю, за это время я смог достаточно близко познакомиться с белорусами. Вы очень «мирные люди», и вы с гордостью и полным правом заявляете об этом в первых строчках своего национального гимна. И именно поэтому мне непонятно, в чём вы кардинально отличаетесь от литовцев, поляков, русских — от своих европейских соседей, с которыми имеете общую историю. Вашими общими предками были Мицкевич

¹ Выступление на круглом столе Совета Европы «Религия и смертная казнь». Минск, 21 июня 2013 г.

и Скорина, они построили Мирский замок и резиденцию в Несвиже, они принесли в Европу свои знания, одарили её своими ценностями. Почему же, основываясь на общем наследии, белорусский народ выбрал совершенно другой путь по такому важному общественному вопросу, как смертная казнь?

У истоков мы все идентичны. И французы, и белорусы, и северные европейские народы, и южные. Те ужасные преступления, о которых я говорил в самом начале своего выступления, вызывают у нас всех только одну реакцию. Проявление именно этого чувства я заметил, читая комментарии на форуме «TUT.BY» на мою точку зрения по отмене смертной казни. Хотя я, со своей стороны, старался быть предельно корректным и с уважением относиться ко всем позициям. Так вот это чувство называется ненавистью. Да, да, это обыкновенная человеческая ненависть. Когда я просматривал фотографии минского метро после взрыва, когда я побывал на месте трагедии на следующий день, когда я встречался с пострадавшими, в глубине себя я испытывал ненависть по отношению к тем, кто пролил кровь невинных жертв.

Но должна ли ненависть управлять решениями ответственных политических деятелей? Я так не считаю. Поэтому именно в данный момент такие общественные единицы, как Церковь, должны вступить в игру и внести ясность в ум и сердца людей. В Европе Церковь как социальный институт может относительно свободно высказывать свою позицию. Но никто не вправе помешать священнослужителям, которые ежедневно с головой погружаются в проблемы прихожан, умирять их энергию ненависти, направлять её в другое русло.

Вот у меня перед глазами декларация Белорусской Православной Церкви, опубликованная 13 декабря 2011 г. на официальном сайте «church.by». Теперь, когда я перед вами не в первый раз выступаю и мы уже неплохо друг друга знаем, я могу вам со всей искренностью сказать, что сделанное два года назад заявление мне кажется сыроватым и сложным. С момента появления Старого Завета и Евангелия Церковь не переставала работать над осознанием места человека в обществе. Жестокое и унижительное отношение к людям, пытки, но также и смертная казнь — всё это проявления насилия против человека, который был создан по образу и подобию Господа. И всё это касается даже самого ничтожного из нас. Именно поэтому в мае 1998 г. Его Святейшество Алексей II, Патриарх Московский и всея Руси заявил. Начало цитаты: «Высшая мера наказания — это преднамеренное убийство, нарушение библейских заповедей, которые призывают не убивать». Конец цитаты.

Независимо от вероисповедания, мы разделяем твёрдое убеждение в том, что только у Бога есть право распоряжаться жизнью и смертью. Сложно найти основание для того, чтобы сделать Государство исключением из этого утверждения. В современном мире у Государства есть другие способы для того, чтобы вершить правосудие.

К тому же Православная Церковь имеет здравую позицию в отношении человеческих ошибок. Также она полноправно не готова признать непогреши-

мость находящегося во главе Католической Церкви Папы. Данная догма создаёт дискомфорт у многих верующих католиков, и у меня в том числе. Мне бы также очень хотелось, чтобы Белорусская Православная Церковь высказалась за непогрешимость трибунала и судей. К сожалению, по обе стороны Атлантики мы имеем множество примеров непоправимых судебных ошибок.

Поверьте мне, французы не испытывают к преступникам любви и сочувствия. Франция даже чаще, чем другие страны, подвергается террористическим атакам за свои смелые и непоколебимые позиции в конфликтных регионах на планете. На французской территории также совершались террористические акты, которые уносили жизни наших граждан. Однако это не заставило нас ни на йоту отступить от нашей позиции против смертной казни. Через несколько недель после трагедии в минском метро произошёл другой террористический акт, уже в Марракеш. Там погибло несколько французских туристов. Это была большая трагедия для родных пострадавших, но, несмотря на это, они обратились к судье с просьбой не выносить виновным смертный приговор.

Я здесь перед вами сейчас выступаю совсем не для того, чтобы читать морали или учить вас жить, я хочу поделиться с вами опытом своей страны. В 1981 г., министр юстиции Робер Бадинтер, который, кстати, приезжал в Беларусь три года назад, выдвинул законопроект об отмене смертной казни во Франции, хотя наше общество в то время в своём большинстве выступало против данной реформы. Это был отважный шаг. Парламент Франции проголосовал за отмену высшей меры наказания, несмотря на расхождения в политических слоях. С того момента прошло 30 лет, но Франция не сожалеет о сделанном выборе.

Вначале необходимо создать условия для дискуссии, что даёт сегодняшний круглый стол. Но затем социальные институты должны принять эстафету, чтобы дать возможность каждому высказаться. Отмена смертной казни — это не только политическое решение, которое могут принять только высшие эшелоны власти. Это, прежде всего, вопрос морали и совести, вопрос, который полностью вписывается в пастырские учения Церкви. Как в Беларуси, так и в любой другой стране.

Спасибо за внимание!

О противостоянии общественному мнению и о новых участниках борьбы против смертной казни¹

Рафаэль Ченуил-Хазан (Raphaël Chenuil-Hazan)

*Генеральный директор Ассоциации «Вместе против смертной казни»
(«Ensemble contre la peine de mort»)*

Сегодня проблема отмены смертной казни — это своего рода передовая всеобщей борьбы за права человека. Борьбы, которая затрагивает все страны, континенты и цивилизации. Так же, как произошло ранее с рабством и пытками, смертная казнь безвозвратно уйдёт из практики и системы правосудия современных обществ.

Идея движения за отмену смертной казни зародилась в восемнадцатом веке, благодаря таким блестящим мыслителям, как Беккариа в Италии, Вольтер во Франции, позже Виктор Гюго, а также Достоевский в России.

Даже если в подходах каждой страны к проблеме имеются различия в специфических деталях, тем не менее между всеми странами, культурами и цивилизациями в этом вопросе есть много общего. Выдвигаемые против отмены смертной казни аргументы имеют схожий характер. Здесь речь идёт о систематических апелляциях к ещё не созревшему и потому негативно настроенному общественному мнению (как будто бы оно может измениться по мановению волшебной палочки). Говорят также о большей безопасности общества, в котором имеется угроза применения смертной казни. Таковы призрачные аргументы против отмены, которыми неизменно пользуются.

Мне было поручено озвучить всю совокупность весомых аргументов против общественного мнения, тормозящего отмену смертной казни.

Фактически, чтобы оправдать своё вызванное страхом отставке бездействие, правительства и политики всех стран ссылаются на общественное мнение и говорят, что оно по своей природе, культуре и цивилизации враждебно относится к отмене смертной казни. Но правда совсем в другом.

¹ Выступление на круглом столе Совета Европы «Религия и смертная казнь». Минск, 21 июня 2013 г.

Поэтому важно прояснить: **какова же истинная роль общественного мнения в процессе отмены смертной казни.**

Даже если абсолютно справедливо упоминать о зачастую негативном отношении общественного мнения (по меньшей мере, на начальном этапе), следует, однако, учитывать и определённые нюансы. Общеизвестно, что необходимо обладать политическим мужеством, чтобы отменить смертную казнь в условиях демократии, чтобы идти против доминирующего несколько популистского течения. Но общественное мнение далеко не однородно и неизменно. Опросы непоследовательны и предвзяты; референдумы совершенно произвольны. Они, как правило, проводятся сразу по нескольким вопросам, превращаются в голосование о доверии или недоверии конкретному политическому деятелю и часто сводят столь чувствительную, эмоционально нагруженную тему к одному простому предложению.

Роль государственных и политических деятелей не в том, чтобы быть интеллектуальными лидерами. Они должны уметь открывать пути к новым направлениям и новым методам ведения политики. Так, Пэт Куинн, губернатор штата Иллинойс, осмелился отменить смертную казнь вопреки мнению общественности. Тем не менее, согласно последним опросам, люди, кажется, поддерживают своего губернатора. Примечательно, что ни в одной стране, отменившей смертную казнь, не было массовых народных движений, требующих её возвращения. Общество полностью поддерживает решение об отмене и демонстрирует, если хотите, неуместность нежелания правительств выбрать отмену высшей меры.

Необходимость борьбы на два фронта: против политики и против общественного мнения — для создания условий, благоприятствующих отмене смертной казни.

Эти две стороны подпитывают друг друга. Поэтому необходимо как иметь политическое мужество для продвижения идеи отмены смертной казни на политическом уровне, так и инициировать широкое обсуждение общественности, которое могло бы сначала заложить основу для политического решения, а в дальнейшем дать толчок развитию образования и воспитания граждан во имя обеспечения необратимости отмены высшей меры наказания.

Позвольте обратиться к двум диаметрально противоположным примерам. Первый пример — Руанда, последняя страна, пережившая геноцид, которая отменила смертную казнь в 2008 г., несмотря на непонимание многих ассоциаций жертв геноцида. Этот мужественный шаг потребовал дальнейшей деятельности по разъяснению и просвещению народонаселения в области отмены смертной казни. Упразднение смертной казни стало выбором успокоения, ненасилия и в определённом смысле национального примирения, сохранившего возможность как осуждения и наказания преступников, так и сохранения исторической памяти. Кстати, все народы и страны, которые подверглись геноциду на нашей

планете, отказались от смертной казни (Израиль, Камбоджа, Армения, Руанда). Сегодня отмена принимается всеми.

Филиппины являются одной из немногих стран, где отмена была принята по инициативе снизу, со стороны гражданского общества, благодаря поддержке весьма религиозного католического населения. Можно сказать, что Церковь в этой стране прочно стоит за отмену. И, наконец, политическая элита присоединилась к движению за отмену смертной казни.

Все силы, придерживающиеся позиции отмены смертной казни — правительства, НГО, гражданское общество, СМИ, обязаны просвещать людей о важнейших причинах, которые должны подтолкнуть наше общество к упразднению высшей меры наказания. Организация «Вместе против смертной казни» (ЕСРМ), запустила в 2009 г. всеобъемлющую образовательную программу по вопросам отмены как в школах Франции, так и в арабском мире (в Марокко, Тунисе, Ливане).

Воспитывая молодёжь, убеждая молодых людей в настоятельной необходимости отмены, мы помогаем изменить общественное мнение. Результаты просто поражают. Учащиеся, часто отрицающие отмену смертной казни, понимают проблему и изменяют своё мнение. Говоря словами монашки сестры Элен Прежан, слой поддержки смертной казни в общественном мнении часто распространяется на многие километры, но толщина этого слоя — всего лишь несколько сантиметров. Наша задача — разрушить слой невежества, непонимания и страха. Я говорю о страхе, так как прежде чем говорить об основных аргументах необходимости отмены, следует помнить, что разум всегда выступает за отказ от смертной казни. Сторонники смертной казни хорошо понимают это (на сознательном или подсознательном уровне). Только эмоции и месть (если помнить о жертвах) могут оправдывать убийство преступника. По словам Робера Бадинтера, инстинкт страха смерти живёт внутри каждого из нас, и чтобы изгнать этот страх, мы часто называем убийцу чудовищем, дегуманизируем его. Он не такой, как мы... мы не такие, как он!

Знакомить с аргументами

1. Ни одно государство не должно иметь право лишать жизни.
2. Смерть **необратима**: никакое правосудие не застраховано от судебных ошибок, невинных людей осуждают во всех странах.
3. Смертная казнь неэффективна: нет никаких доказательств того, что смертная казнь имеет сдерживающий эффект более эффективный, чем другие виды наказания.
4. Высшая мера **несправедлива**: смертная казнь дискриминационна и часто используется против бедных, психически больных, жертв дискриминации по признаку сексуальной ориентации или принадлежности к этническому, расовому или религиозному меньшинству.

5. Она не восстанавливает справедливость для семей убитых: последствия убийства не могут быть исправлены другим убийством. Поддержка семей жертв важна во всех системах правосудия, но применение смертной казни препятствует единственной истинной поддержке — финансовой, физической и, конечно же, психологической — в долгосрочной перспективе. Правосудие не может диктоваться жертвами, независимо от преступления, так как является всего лишь замаскированной мстью, возложенной на плечи государства.
6. Она создаёт непрерывную цепь опосредованного страдания семей и близких осуждённых. Так, например, 62% белорусов чувствуют несправедливость остракизма по отношению к семьям осуждённых и считают, что семьи не должны страдать.
7. Смертная казнь **бесчеловечна, жестока и унижительна**: тяжёлые условия жизни в камерах смертников причиняют сильные психологические страдания, а сама казнь является физическим и психическим насилием.
8. Высшая мера наказания применяется в нарушение международных стандартов: она не отвечает принципам Всеобщей декларации прав человека 1948 г., которая предусматривает, что каждый человек имеет право на жизнь и никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Она также противоречит мировой тенденции, дважды отмеченной Генеральной Ассамблеей ООН, которая призвала к установлению всемирного моратория на приведение в исполнение смертной казни (резолюции 62/149 и 63/168, принятые 18 декабря 2007 и 2008 гг.).
9. Она не гарантирует более высокий уровень безопасности для всех.
10. Высшая мера лишает преступника какого бы то ни было шанса исправиться. Возможность искупления вины, пусть и минимальная, становится абсолютно нереальной.
11. Смертная казнь увековечивает порочный круг насилия. Это особенно значимо для стран, которые сталкиваются с терроризмом и межобщинным насилием, как, например, Ливан.

Новые игроки. Важнейшая роль политических лидеров. Важность политической смелости

Политика — это также способность изменять явления, события и общества. Великие политики мировой истории — это те, кто — иногда в противовес общественному мнению — сумел творить историю, а не подчиняться ей. Новая Зеландия в 1881 г. дала женщинам право голоса, вопреки большинству мужчин, в то время как Швейцария, демократическая политика которой основана на общественном мнении, сделала это только в 1971 г. Авраам Линкольн смог дать

толчок развитию человечества, отменив рабство, что стоило ему гражданской войны.

16 марта 1981 г. кандидат на пост Президента Франсуа Миттеран в телевизионном шоу «Карты на стол» так высказал своё отрицательное отношение к смертной казни:

«Глубоко в душе, рядом с религией — католической, реформатством, иудаизмом, всеми основными гуманитарными объединениями, национальными и международными, в моей совести, я против смертной казни. И мне не нужно изучать результаты опросов, которые говорят, что мнение большинства поддерживает смертную казнь. Я — кандидат в Президенты Республики, и мне необходимо большинство голосов французов, но в глубине моей души я не поддерживаю смертную казнь. Я говорю то, что думаю, чего придерживаюсь, во что верю, что отражает мою духовную приверженность, мою заботу о цивилизации, я не поддерживаю смертную казнь».

Парламентарии

Парламентарии являются основными игроками в борьбе за отмену смертной казни. Во-первых, потому что они могут ввести законопроект, отменяющий смертную казнь, и потому, что им в любом случае придётся ратифицировать закон об отмене, если он будет инициирован правительством.

Организация **«Вместе против смертной казни»** была основана на Первом региональном Конгрессе арабского региона в Рабате в октябре 2012 и стала первой парламентской организацией борцов против смертной казни в стране, где высшая мера сохраняется. Эта инициатива собрала в течение нескольких месяцев более 210 парламентариев из обеих Палат, которые подписали Устав. В настоящее время следует поддержать подобные инициативы по всему миру, чтобы подготовить игроков, до сих пор державшихся в стороне от борьбы за отмену смертной казни.

Религия: Уважение жизни и ценность прощения

«Хороший человек ставит справедливость превыше всего, даже силы», — сказал Конфуций, который, как любил в шутку добавить Паскаль, «без справедливости является тираном», в своих рассуждениях о религии.

Одним из основных принципов буддизма является «я обязуюсь не отбирать жизнь».

Иудаизм, основанный на интерпретации текстов, объявил смертную казнь вне закона за 40 лет до уничтожения второго храма (70 г. до н. э.), подчёркивая, что воспитательная функция судебной системы важна, по меньшей мере, в такой же степени, как и сдерживающая.

«Не убий» (Исход 20, 13) — это принцип, на котором строится иудейско-христианская цивилизация.

Католическая церковь в настоящее время возглавляет борьбу за отмену смертной казни. По случаю 5-го Всемирного Конгресса в Мадриде, организованного «Вместе против смертной казни», Папа опубликовал послание, весьма ясно отражающее официальную позицию Церкви. В 2009 г. Архиерейский Африканский Синод призвал африканские государства как можно быстрее упразднить смертную казнь. Американская Епископская конференция также находится на переднем крае борьбы за отмену высшей меры наказания в Соединённых Штатах, прилагая все усилия, чтобы убедить общественность в необходимости покончить со смертной казнью. Не отстаёт и Православный мир. Святейший Патриарх Константинопольский Варфоломей Первый изложил свою позицию на Всемирном Конгрессе, как и Патриарх Московский Кирилл.

В мае 1998 г. Алексий II, Патриарх Московский, заявил: «Смертная казнь является умышленным убийством и противоречит библейской заповеди “не убий”».

В 2000 г. Русская Церковь на юбилейном Соборе приняла документ под названием «Основы социальной концепции Русской Православной Церкви», который представляет официальную точку зрения Московского Патриархата по вопросу отношений между Церковью и государством и гражданским обществом. В разделе, касающемся смертной казни, говорится: «христианское нравственное влияние воспитало в сознании людей отрицательное отношение к смертной казни... Отмена смертной казни даёт больше возможностей для пастырской работы с оступившимся и для его собственного покаяния... Сегодня многие государства отменили смертную казнь по закону или не осуществляют её на практике. Помня, что милосердие к падшему человеку всегда предпочтительнее мести, Церковь приветствует такие шаги государственных властей. Вместе с тем она признаёт, что вопрос об отмене или неприменении смертной казни должен решаться обществом свободно, с учётом состояния в нём преступности, правоохранительной и судебной систем, а наипаче соображений охраны жизни благонамеренных членов общества» (пункт IX, 3).

В каждой всемирной монотеистической религии имеется закон возмездия. В одних, как в иудаизме, признают необходимость интерпретации этого понятия, в других его воспринимают буквально. «Око за око»... и мир ослепнет, говорил Ганди. К прочтению и интерпретации библейских текстов следует подходить с позиций современного общества. Саудовская Аравия последовательна в буквальном подходе к пониманию возмездия: там отрубают руку вору, парализуют парализовавшего и убивают убийцу. Но действительно ли мы хотим применять в нашем обществе подобные методы, определённо пришедшие из другой эпохи.

Жертвы: новое оружие отмены

Когда речь идёт о смертной казни, зачастую обращаются к великим философским и этическим концепциям, но мы часто забываем, что эта проблема касается людей, женщин и мужчин, судей, присяжных, адвокатов, палачей, семей жертв, а также семей осуждённых. В борьбе против смертной казни важно помнить и о судьбах семей погибших.

Правосудие (как там, где смертная казнь отменена, так и там, где она сохраняется) должно делать всё, чтобы как можно более эффективно помогать жертвам (в финансовом, социальном и особенно психологическом плане). Обращение государства к смертной казни ни в коем случае не должно быть вызвано популистской реакцией на чувства семей жертв. Реальная поддержка семей должна быть долгосрочной и основываться на истине. Кроме того, важно помнить, что правосудие должно работать не от имени жертв, а во благо общества.

Мы постоянно работаем со многими ассоциациями семей жертв убийства или жертв терроризма, которые привержены уважению человеческих ценностей и не забывают о своей оппозиции к смертной казни.

СМИ: образовательная и воспитательная роль.

Судьи, прокуроры и полицейские: развитие правового государства.

Вывод

Отмена смертной казни — это приверженность общечеловеческим моральным и религиозным ценностям. Это борьба за человеческое достоинство и не-насилие. Для победы в этой борьбе парламентарии, судьи и юристы, религиозные лидеры, журналисты и активисты неправительственных организаций должны идти рука об руку. Мы должны неустанно разъяснять нашу позицию общественности и в первую очередь молодёжи. Параллельно с этим мы должны подталкивать правительства к смелому шагу — во имя всеобщего блага отменить смертную казнь во всём мире.

Человек создан по образу Божьему. Усилим уважение человеческого достоинства — отменим смертную казнь¹

Анна Софи Греве (Hanne Sophie Greve)

*Вице-президент Верховного Суда западной Норвегии,
член Международной комиссии против смертной казни,
бывшая судья Европейского суда по правам человека*

*И сотворил Бог человека по образу Своему,
по образу Божию сотворил его;
мужчину и женщину сотворил их.
Бытие 1:27*

Введение

В середине 1990-х гг. Президент Александр Лукашенко вынес на референдум вопрос: хочет ли народ Беларуси сохранить смертную казнь. Около 81% граждан проголосовали за её сохранение.

подавляющее большинство людей в Беларуси относятся к Православной Церкви, находящейся под духовным руководством патриарха Московского и всея Руси Кирилла. Православная Церковь сегодня приветствует мораторий Российской Федерации на смертную казнь и в конечном итоге отмену смертной казни.

Второй по величине религиозной группой является Римско-Католическая Церковь. В современном учении Римско-Католической Церкви говорится, что случаи, в которых казнь преступника является абсолютно необходимой, очень редки или вообще не существуют практически. Оказалось, что невозможно воспроизвести ни один гипотетический пример преступления, для которого казнь была бы оправданным наказанием. Для защиты общества имеются ненасильственные средства в виде лишения свободы.

Таким образом, современное учение обеих Церквей — чьи последователи составляют более 90% белорусского населения — ушло от поддержки права государства убивать преступников и это наиболее значительное развитие церковного учения.

¹ Выступление на круглом столе Совета Европы «Религия и смертная казнь». Минск, 21 июня 2013 г.

Когда всё делается во имя народа, народ — здесь подавляющее христианское большинство населения и их братья и сёстры по вере — должен проникнуться размышлением о смертной казни как вопросе религиозном, моральном и этическом, касающемся высшей ценности — человеческой жизни. Верующие должны влиять на общество в большей степени благодаря своему вероучению.

Человек создан «по образу Божию»

*И сотворил Бог человека по образу Своему,
по образу Божию сотворил его,
мужчину и женщину сотворил их.
Бытие 1:27*

Это означает, что человек не может быть понят вне Бога — человеческая личность наделяется божественной природой в акте творения. Каждое человеческое существо создано в Божьей любви, и эта любовь определяет, кто мы есть в самой сердцевине нашего существа. В Воплощении Бог воспринял человеческую природу. Человек создан по образу и подобию Божию. По существу святость человеческой жизни является основной ценностью цивилизации.

Жизнь любого человека драгоценна. Божья любовь, будучи источником самой жизни, является фундаментальной благостью всей жизни. Человек не может ни заслужить, ни потерять её или своё человеческое достоинство, потому что наше человеческое достоинство от Бога. Божественная творческая любовь присутствует во всех людях и, конечно же, во всём человеческом сообществе.

То, что человек создан по образу и подобию Бога, раскрывает замысел Божий, призывающий нас не быть принижёнными, но приумножать величие Его и отражать славу Его.

*Жизнь и смерть предложил я тебе,
благословение и проклятие.
Избери жизнь, дабы жил ты и потомство твое.
Второзаконие 30:19*

Человек был создан ради его собственного блага по образу и подобию Божию. Каждый человек уникален. Человек есть личность. Когда он умирает, исчезает кто-то уникальный и неповторимый. Каждая человеческая личность наделена своим неповторимым достоинством.

Через Бога все люди связаны между собой. Когда не уважают жизнь одного — в любое время и в любом месте — то не уважают жизнь всех остальных. Только Бог есть Господь жизни с самого её начала до её завершения.

Человеческое достоинство

В преамбуле к Уставу ООН подтверждается вера народов «в *достоинство* и *ценность* человеческой личности», равенство и неотъемлемость прав всех членов человеческой семьи. Таковы основные ценности ООН. Статья 1 Всеобщей декларации прав человека тем не менее объединяет достоинство и ценность в одном слове «достоинство» и гласит: «*Все люди* рождаются свободными и равными в своём достоинстве и правах»².

Достоинство, как я использую этот термин, включает в себя как ценность, так и достоинство человеческой личности. Я помню о возможности оперировать ими отдельно, говоря, что каждый человек, созданный по образу Божию, представляет неотъемлемую ценность, которая должна уважаться всеми, но также и то, что, делая добро, человек обретает достоинство. То есть этим констатировать, что ценность даётся, а достоинство приобретается.

В этом ключе можно сказать, что права человека основаны на ценности человека и должны иметь своей целью реализацию его человеческого достоинства. Или, используя общий термин, можно сказать, что все права человека вытекают из присущего человеческому существу достоинства. Во всяком случае, права и свободы человека являются эффективными в той степени, в какой они помогают ему возвышаться в добре, защищать человека от зла как внутреннего, так и внешнего, а также содействовать позитивной роли каждого в обществе. Божья любовь призывает нас заботиться друг о друге и быть взаимно ответственными друг за друга.

Пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые были оскорбительными для совести человечества. Народы ООН объединили усилия, чтобы создать мир, в котором люди будут свободны от *страха*. Права человека должны быть защищены верховенством закона.

Человек имеет права и обязанности, проистекающие непосредственно и одновременно из её или его человеческой природы — права и обязанности, которые универсальны, неприкосновенны и неотчуждаемы.

Человек является социальным существом. Все и каждый есть одновременно «я» и «другие». Неразрывная связь объединяет всех людей. Уже чередование единственного и множественного числа в приведённой цитате из Бытия — «сотворил его» и «сотворил их», — подчёркивает единство природы человеческого рода. Единства, главным образом, через любовь и заботу о других, благодаря чему каждый из нас постепенно движется в сторону познания любви Бога.

Права человека составляют переплетающееся единство, состоящее в каждый момент времени из множества различных прав каждого человека. *Право на жизнь носит более фундаментальный характер, чем другие права. Все осталь-*

² Курсив автора (прим. переводчика).

ные права должны присутствовать, но для того, чтобы обеспечивать качество нашей жизни.

Моральное требование, которое накладывается на всех, заключается в том, чтобы помочь в полной мере реализовать достоинство всех людей. Всё, что противостоит самой жизни, всё, что нарушает целостность человеческой личности, всё, что оскорбляет человеческое достоинство, представляет собой также и высшее бесчестие к Творцу.

Как человеческие существа мы должны быть вечно озабочены целостным развитием каждого человека и всего человечества. Голод, бедность, нечеловеческие условия жизни, отсутствие образования, постыдные условия труда, преступность и всё подобное являются в целом оскорблением нашего человеческого достоинства. Все мы должны помочь сделать плодотворными все таланты, которые Бог вложил в сердце каждого человека.

Профилактика преступности возможна прежде всего через образование и просвещение, при котором каждым человеком воспринимаются духовно-нравственные ценности. Все мы призваны помочь преодолеть социальные причины преступности путём поощрения справедливого социального порядка, где каждый может добиться успеха в реализации всех своих способностей на благо добра. Никто не должен оставаться на обочине. Мир есть порядок.

В истории о Каине и Авеле Каин спрашивает: «Разве я сторож брату моему?». Каин отказывается ухаживать за своим братом и принимать ответственность за него. Отказ Каина является отрицанием быть неотъемлемой частью человечества. Каин отрицает свою ответственность перед своим братом и Богом. Смертная казнь отражает наше собственное отрицание нашего общечеловеческого единства с каждым человеком и, в конечном счёте, отрицание Божьего дара жизни.

Смертная казнь

*В Его [Бога] руке душа всего живущего
и дух всякой человеческой плоти.
Иов 12:10*

В большинстве религий считается, что только Бог может отнять жизнь, как только Бог может дать жизнь. Убийство противоречит достоинству человека, а также святости Творца. Не существует гуманного способа казни человека.

Христос никого не убил и никого не благословил на убийство, а в одном случае он предотвратил исполнение казни женщины словами: «кто из вас без греха, первый брось на неё камень» (Иоанн 8:3–11). Христос учил жизни с акцентом на любви и прощении и направленной, скорее, на переубеждение, а не уничтожение врагов.

Нет никакой разницы, убил ли ты мечом или словом, так как само убийство запрещено. Запрещено убивать православных священников, что является ре-минисценцией запрета в ранней Церкви убивать крещёных. Санкционированная государством смертная казнь от имени народа умаляет достоинство всех, в отношении которых она назначается. «Мы, народ»³ можем стать палачами нашего собственного гуманизма.

Нет убедительных статистических данных, свидетельствующих о сокращении уровня преступности благодаря смертной казни. Никогда не может быть исключена человеческая ошибка. В ряде стран люди выступают против смертной казни из-за масштабных нарушений правоохранительных органов.

Основной проблемой, однако, является допустимость лишать злоумышленника жизни, когда он полностью изолирован и находится под контролем. Вопрос должен быть рассмотрен в свете его взаимосвязи с человеческим достоинством и правом на жизнь.

Опыт показывает, что даже люди, совершившие самые тяжкие преступления, часто меняются и раскаиваются в своих проступках. Применение смертной казни предотвращает реабилитацию, примирение и искупление преступника.

Правовые системы, основанные на иудео-христианском понимании справедливости, будут искать возможности помощи пострадавшим, реабилитации правонарушителей и примирения в обществе везде, где это возможно. Россия не часто называют заключённых «несчастный». В этом проявляется их сострадание. Отсутствие сострадания может само по себе быть фактором, ведущим к преступлению.

После ключевого события — массового крещения жителей Киева в 988 г. н. э., когда великий князь Владимир принял православное христианство как религию своих земель, «Креститель Руси» — Святой Владимир — отменил казни как не совместимые с Евангелием.

Смертная казнь противоречит целям закона, то есть установить и поддерживать моральный порядок в обществе и восстановить его, когда он нарушен. Невозможно восстановить моральный порядок безнравственными средствами. Смерть не может восстановить всё то, что было потеряно. Насилие порождает насилие, смерть порождает смерть.

Не наказание может восстановить неотъемлемую ценность того, кто совершил зло. Смертная казнь может быть понята как разрешение на мнение, что некоторые люди не заслуживают уважения в них человеческой ценности, данной Богом; что Творец отошёл от них; что они должны быть удалены с земли, на которой Бог дал им жизнь. Это является оскорблением христианского взгляда на созидание. Сильным подтверждением здесь служит то, что Иисус был распят с двумя преступниками. Христос сказал им, что всё есть Он, Он существует для них и всё, что Он делает, Он делает для них.

³ С этих слов начинается Конституция Соединённых Штатов (*прим. переводчика*).

Уважение к мёртвому телу

Статья 1 пункт б) Всеобщей исламской декларации прав человека констатирует:

«Так же, как в жизни, так и после смерти святость тела человека неприкосновенна. Это обязанность верующих, чтобы увидеть, что с телом умершего человека обращаются с должной торжественностью».

Всё это не в меньшей степени касается лиц, приговорённых к смерти и казнённых.

Достоинство человека вне пределов смерти. Каждая религия имеет свои погребальные обряды. Наши три авраамические религии чтят святость мёртвого тела. Христиане, евреи и мусульмане — все имеют специальные погребальные обряды, соответствующие религиозным запросам. К телам умерших должны относиться с уважением, с верой и надеждой на Воскресение.

Могилы нашим близким делаются в соответствии с нашими различными религиозными традициями. Обществу также необходимо уважать человеческое достоинство семьи и друзей покойного. Все верующие обязаны уважать святость мёртвого тела.

Религиозное обязательство — усилить уважение человеческого достоинства

Первым шагом для усиления уважения человеческого достоинства может быть инициирование моратория на применение смертной казни, как это было сделано в Российской Федерации.

Люди как раз желают усилить уважение человеческого достоинства и утвердить уважение к человеческой жизни. Мы не хотим «культивирования смерти», что обесценивает жизнь. Жестокость смертной казни может сама способствовать жестокости преступных действий. Во всех географических регионах есть страны, как богатые, так и бедные, принадлежащие всем культурам, ценностным ориентациям, всевозможным традициям и всем религиям, которые решили отменить смертную казнь.

Преступление может привести к порочному кругу, который должен быть разорван. Причины для осуждения преступления частично перекрываются с причинами для отмены смертной казни. Необходимость преодоления культивирования насилия, преступности и смерти не терпит отлагательства.

Мы должны сделать более гуманным мир — мир, который мы желаем и в который мы верим. Мы должны иметь мужество, чтобы культивировать жизнь и уважение ценности каждого члена человеческой семьи.

Имея власть и силу не лишать человека жизни — это то, где мы принципиально отличаемся от убийц. Преступники не должны оставаться безнаказанными, а должны быть привлечены к ответственности. Мы должны тем не менее делать выбор в пользу святости жизни и выступать за лишение свободы вместо смертной казни. Насилие и лишение жизни ужесточают нашу среду обитания — это как раз именно то, чего мы хотим избежать.

Бог милостив. История о Каине и Авеле также напоминает нам о справедливости и милости Божией. Это одно из самых ранних библейских свидетельств отношения Бога к человеческим страданиям и милости Божией в случае несправедливости. Каин имеет право на смертную казнь в соответствии с законом Божиим, но Бог милует его.

Усилить уважение человеческого достоинства путём отмены смертной казни — это нужно всем нам, заявляет Международная комиссия против смертной казни.

Смертная казнь и альтернативные уголовные санкции в условиях кризиса наказания

В. М. Хомич, доктор юридических наук, профессор

*Научно-практический центр проблем укрепления законности
и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

Первые годы действия Уголовного кодекса 1999 г. породили в обществе сомнения в эффективности карательной политики, проводимой на основе применения уголовных санкций, введённых новым уголовным законом. К сожалению, не оправдались надежды на существенную либерализацию уголовной политики в плане сокращения применения наказания в виде лишения свободы. Уровень применения лишения свободы остаётся достаточно высоким (36%). Законодательные установления относительно применения данного наказания не позволяют системно внедрять в практику альтернативные лишению свободы меры уголовной ответственности. В свою очередь, применение лишения свободы в таких масштабах дестабилизирует необходимые функциональные изменения в психологии судебного корпуса и общественности на проблему существования таких наказаний, как пожизненное заключение и смертная казнь. Очевидно, что пожизненное заключение, которое по замыслу законодателя должно было стать альтернативой смертной казни при совершении преступлений, связанных с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах, могло быть воспринято лишь в условиях сокращения общего уровня применения лишения свободы. Задача состояла в том, чтобы сбалансированно применять лишение свободы в качестве одного из **исключительных** наказаний. Собственно об этом косвенно сказано в уголовном законе (в том смысле, что применение лишения свободы при альтернативности санкции должно быть мотивировано судом).

Безусловно, внедрение мер уголовной ответственности, альтернативных тюремному заключению, базируется на стратегии высокого риска, особенно когда альтернативы лишению свободы не подкрепляются высоким уровнем контроля общества и его специализированных учреждений и органов за организацией исполнения альтернативных уголовных санкций. Однако очевидно и то, что

процесс разработки и внедрения в практику альтернативных лишению свободы уголовных санкций следует рассматривать в качестве неперемного условия для отмены смертной казни и смягчения условий содержания осуждённых к пожизненному заключению, то есть как часть общей стратегии реформирования карательной политики.

Обратите внимание на череду амнистий и их продолжительность, которые проводятся попросту за отсутствием минимальной площади и кубатуры в местах лишения свободы. В то же время продолжается судебная практика жестокого и несоразмерного наказания за преступления, не представляющие значительной опасности. В стране нет устойчивой уголовной, и как результат, и судебной политики в части применения лишения свободы, что в конечном итоге ведёт к деформации этого наиболее строгого наказания как средства изоляции от общества действительно опасных преступников (убийц, насильников, террористов и т. п.). Общество, государство, а за ними и судебная система утрачивают ориентиры в карательной политике. Лишение свободы теряет свойства радикального превентивного воздействия для большинства населения, потому что оно применяется повсеместно, как и повсеместно происходит освобождение от его отбывания по амнистии или вследствие условно-досрочного освобождения. В таких условиях общество видит выход только в ещё большем ужесточении лишения свободы путём увеличения его сроков, введения пожизненного заключения, наконец, в физическом уничтожении наиболее опасных убийц и террористов, совершающих тягчайшие преступления против человека и человечества.

Агрессивность государства порождает агрессию криминального парасоциума, который действительно сформировался в серьёзную угрозу для общества. Однако в значительной степени в этом повинно и само государство, которое не может избавиться от политики возмездия, превращая гуманную идею изоляции от общества наиболее опасных преступников в необъявленную войну, в условиях которой допускаются любые средства и формы подавления, вплоть до физического истребления наиболее одиозных преступников. Особенно такого рода тенденция проявляется после сентябрьских террористических актов 2001 г. Из уст политиков звучат открытые призывы к физическому уничтожению террористов, отмене запрета на применение смертной казни в странах, где она не применяется. «В те времена и в тех странах, где были наиболее жестокие наказания, — писал Ч. Беккария, — совершались и наиболее кровавые и бесчеловечные действия, ибо тот же самый дух зверства, который водил рукой законодателя, управляя рукой и отцеубийцы, и разбойника»¹. В этих условиях весьма трудно отстаивать идею отмены смертной казни, поскольку состояние агрессивности и страха подавляет разум, заставляет идти в русле необъявленной войны с преступным миром.

¹ Беккария, Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккария. — М., 1939. — С. 310.

Мы отнюдь не за снисходительное отношение к преступникам, которые причиняют серьёзное зло обществу, конкретным гражданам, наконец, установленному государством правопорядку. Но превращать карательную политику в институт возмездия преступнику на принципах военного времени и войны с преступным миром — это тупик, который может привести любое общество в состояние глобальной дестабилизации, а также к утрате социальных ориентиров управления системой общественного бытия. Разве не признаки такой ситуации мы видим в системе глобального развития терроризма, наркобизнеса и пр.

Система борьбы с преступностью, в том числе с наиболее опасными её проявлениями, к которым относятся убийства, террористические акты и т. д., должна строиться на принципах невозмездной кары. Именно приверженность карательной политики большинства государств возмездным началам, несмотря на различную степень её проявления в разных странах, привела к кризису традиционных наказаний (лишения свободы, смертной казни). Желание повысить эффективность уголовной ответственности за счёт более высокой степени наказуемости преступного деяния, что в большинстве случаев достигается путём установления длительных сроков лишения свободы, привело к двум негативным последствиям.

Во-первых, значительно увеличилось число лиц, содержащихся в местах лишения, что усилило криминализацию осуждённых, пребывающих значительное время в условиях формализованной криминальной среды. Кроме того, в условиях большого количества тюремного населения проведение сугубо ресоциализационных мероприятий затрудняется и пенитенциарные учреждения превращаются в сугубо изоляционные центры. Большая доля осуждённых к лишению свободы за незначительные по опасности преступления в социальном отношении содержится в условиях изоляции исключительно на основе возмездия и не получает от этого исправительного эффекта.

Во-вторых, завышенная наказуемость тяжести преступлений на основе высоких пределов лишения свободы парализует возможность применения альтернативных данному наказанию уголовных санкций. В свою очередь, существенно занижается карательный уровень лишения свободы, оно превращается в традиционное наказание и подталкивает государство в целях сохранения паритета наказаний вводить или сохранять ещё более строгие виды наказания — пожизненное заключение и смертную казнь — либо увеличивать максимальные пределы лишения свободы. Между тем очевидно, что пределом кары в системе наказания может (и должно) быть только лишение свободы, которое должно применяться к преступникам, нахождение которых на свободе не безопасно для общества и его граждан. Социальное отношение к лишению свободы как к **высшей каре** за совершённое преступление есть та основа, на которой должна строиться система наказаний и уголовная политика. Можно с уверенностью говорить о том, что международное сообщество в конечном итоге подойдёт к пониманию такого подхода и, руководствуясь общечеловеческими принципами,

навсегда забудет о других более строгих наказаниях, которые, собственно, и называть наказанием нельзя.

Быстрая эволюция мирового сообщества в сторону отмены смертной казни происходила под влиянием международных гуманитарных тенденций в защиту прав человека и смягчения уголовной репрессии.

Убийство близкого человека — это тяжёлое переживание для родных и друзей убитого. Поэтому их можно понять, когда они требуют, чтобы убийцу лишили жизни. Смерть за смерть — это, в сущности, мотив мести. Истоки этих чувств можно найти в кровнородственной мести, когда ответом на убийство должно было стать убийство. Мечь утоляет душевную боль, вызванную убийством близкого человека, но не может быть средством предупреждения других убийств и преступности в целом.

Ни высокая раскрываемость преступлений, ни угроза наказаний не могут решающим образом влиять на уровень преступности. Криминологи давным-давно доказали, что этот уровень определяется не силой репрессии, не строгостью наказания, а глубинными факторами социального, экономического, нравственного, культурологического характера. Преступность — болезнь общества, для излечения которой «шоковая терапия» в виде смертной казни и других мер уголовного наказания бессильна. В 1961 г. в СССР ввели смертную казнь за изнасилование с квалифицирующими признаками. Через два года статистика показала, что число изнасилований увеличилось вдвое. Притом возросло и число убийств, совершаемых при изнасиловании (боязнь смертной казни побуждала лишать жизни единственного очевидца преступления). Как видим, смертная казнь оказалась бессильной и, более того, стимулировала рост преступности.

Рост преступности в современных условиях в большей степени обусловлен такими факторами, как: ожесточение нравов, вызванное потерей идеалов; культ насилия, социальный и правовой беспредел; обесценивание жизни человека, обусловленное жестокими, хотя и локальными, войнами, желанием выжить в конкурентной борьбе; социальное неравенство (богатство — на одной стороне, нищета — на другой); жажда наживы; столкновение конкурирующих капиталов; социальная нестабильность с применением насильственных методов политической борьбы и др.

Сторонники смертной казни используют расхожий и довольно опасный аргумент: «Мы в принципе не против отмены смертной казни, но не теперь». По их мнению, наше общество не доросло до отмены смертной казни и нам не следует подражать Западу. Такой аргумент приводился и 10 лет назад. Таким способом можно бесконечно тормозить процесс отмены смертной казни. Этот аргумент универсален. Мы не доросли до суда присяжных, мы не можем немедленно доставлять каждого задержанного к судье, для нас пока преждевременно вводить судебные санкции на арест и обыск и т. д. — утверждают сторонники умеренной постепенности.

Законодатель вовсе не обязан слепо следовать требованиям некомпетентной общественности. Иногда он может (и должен) идти впереди общественного мнения, формировать и воспитывать его. Общественность, как правило, плохо информирована и не всегда права. Вспомним, например, многочисленные митинги с требованием «забить осиновый кол» в могилы «врагов народа» (1937 г.).

Активные сторонники смертной казни — сотрудники правоохранительных органов. Не потому, что все они верят в общепревентивное воздействие смертной казни. Здесь «срабатывает» психологический эффект. Им далеко не всегда удаётся изобличить насильника или убийцу, получить признание, донести его до суда. Но если такой результат достигнут, то их мнение однозначно — смертная казнь. Среди них не так уж много гуманистов, способных к более широким обобщениям относительно причин преступности и социальной эффективности смертной казни².

Сторонники смертной казни нередко ссылаются на США и некоторые другие страны, где ещё сохраняется смертная казнь. В этом отношении США не самый достойный пример для подражания. Однако даже в США смертная казнь не применяется в двенадцати штатах, а по всей стране в среднем число казнённых составляет 14 человек в год³.

Характеризуя действующую систему наказаний в целом, необходимо отметить, что по ряду принципиальных позиций УК Республики Беларусь 1999 г. является более жёстким (строгим) по сравнению с предыдущим Кодексом (УК 1960 г.). В первую очередь это выразилось в значительном увеличении сроков лишения свободы: их верхний предел увеличен до 25 лет, а по совокупности преступлений и совокупности приговоров — до 30 лет. УК 1999 г. ввёл новый для отечественного уголовного права вид наказания — пожизненное заключение как альтернативу смертной казни, сохранив этот вид наказания за особо тяжкие преступления, связанные с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах. С другой стороны, по ряду показателей УК 1999 г. является более либеральным по сравнению с ранее действовавшим Кодексом, в частности, ограничен семью годами срок лишения свободы за неосторожные преступления, сокращены сроки лишения свободы несовершеннолетним.

Но настораживает другое. В настроении общества прослеживается явная тенденция к ужесточению наказания (объективно вызванная ростом преступности, и насильственной в первую очередь). Сторонники сохранения смертной казни ссылаются в качестве основного аргумента на общественное мнение, которое выступает за её сохранение в отношении убийц. Позиция большинства населения о необходимости её сохранения в качестве орудия мести тем, кто со-

² Петрухин, И. Л. Ещё раз о смертной казни // Юридический мир / И. Л. Петрухин. — 2002. — № 1. — С. 10.

³ Квашиш, В. Е. Смертная казнь в США // Государство и право / В. Е. Квашиш. — 1996. — № 9. — С. 38.

вершает убийство человека, является самым распространённым аргументом её сторонников. Реальность указанного феномена вполне объяснима. К сожалению, и для большинства специалистов, в том числе политиков — сторонников смертной казни, — это достаточно серьёзный повод для обоснования легитимности подобной карательной политики, которая не может быть эффективной, если игнорируется общественный фактор. Конечно, если это касается определения пределов криминализации, то общественный фактор играет первостепенное значение. Но следовать общественному мнению в вопросах определения средств карательного воздействия следует с большой долей осторожности.

Отношение общества к необходимости сохранения смертной казни, основанное на чувстве мести, не может быть положено в содержание карательной политики, проводимой публичной властью, ибо публичная власть и правосудие по уголовным делам не могут поддерживать порядок в обществе путём возбуждения и поддержания чувства мести.

Заметим, что в этой части проблема сохранения института смертной казни имеет самое непосредственное отношение к проблеме режима политической власти и степени контроля власти над гражданским обществом. Достаточно очевидно, что поддержание спокойствия в обществе на основе возбуждения чувства обеспокоенности индивида за собственную жизнь и жизнь близких повышает престиж власти как защитника интересов и гаранта безопасности общественной системы. Вместе с тем это всего лишь иллюзия. Как утверждают специалисты, политика запугивания общественного обывателя за собственную безопасность и введение достаточно репрессивных мер в отношении преступников свидетельствуют о слабости системы обеспечения безопасности граждан со стороны государственной власти. Именно об этом свидетельствует карательная политика США в области обеспечения безопасности граждан, основанная на широком применении смертной казни. Утопичность такого подхода в отношении применения смертной казни в целях предупреждения преступности сегодня признаётся рядом американских исследователей.

Можно понять рядовых обывателей, их тревогу за собственную безопасность и даже желание мести за загубленную жизнь близкого человека. Однако нельзя согласиться с нравственным обоснованием такой политики, исходящей от публичной власти.

Смертная казнь — это узаконенное государством лишение жизни человека-преступника за учинённое злодеяние. И здесь есть одна линия поведения, которая должна быть основана на следующих посылах.

Сохранение смертной казни в качестве политико-правового института возвращает нравственно-сокровенное отношение к человеческой жизни. На этом постулате построена жизнь каждого человека и всего гражданского общества. Вместе с тем гражданское общество, представляя относительно-автономную систему бытия человека, ещё долго (если не всегда) будет обеспечивать свою сферу личностной безопасности в критических ситуациях путём мести ближ-

нему за причинённое зло. Особенно остро это будет ощущаться при убийстве человека.

Сохраняя смертную казнь, публичная власть поддерживает и питает такие настроения и нравы индивида, ибо нет никакой принципиальной разницы между криминальным убийством и лишением жизни человека в порядке применения смертной казни. Как бы ни было тяжело и неоднозначно с точки зрения оценки массового правосознания, но политика государства должна быть сориентирована на иные ценности. Государство существует не для того, чтобы потворствовать такой психологии населения, оно должно возбуждать и стимулировать жизнеутверждающие ценности человека, точнее, бесценность и абсолютную неприкосновенность состояния его жизни.

Смертная казнь может применяться не только за убийство в его обычном понимании, но и другие преступления, которые могут быть сопряжены с умышленным лишением жизни другого человека. Конечно, в первую очередь речь идёт об убийстве при отягчающих обстоятельствах (ст. 139 УК). Количество убийств, совершаемых в республике с начала 90-х годов, возросло в три раза. На протяжении девяти лет наблюдалась устойчивая тенденция роста этих преступлений. Более 80% убийств совершается на бытовой почве вследствие неприязненных отношений. При отягчающих обстоятельствах убийство (за которое и предусмотрена санкция в виде смертной казни) совершается в пределах 12% от общего количества этих преступлений (примерно **140–160** убийств в год). Динамика применения судами санкции в виде смертной казни за последние десять лет такова: 1990 — **20**; 1991 — **21**; 1992 — **24**; 1993 — **20**; 1994 — **25**; 1995 — **37**; 1996 — **29**; 1997 — **46**; 1998 — **47**; 1999 — **13**; 2000 — **4**; 2001 — **7**.

Указанные данные касаются осуждённых к смертной казни, в отношении которых приговор был приведён в исполнение. Смертная казнь применялась только за убийство при отягчающих обстоятельствах. Начиная с 1995 г. только один осуждённый к смертной казни был помилован. К сожалению, введение пожизненного заключения существенно повлияло на уровень применения смертной казни. Однако пожизненное заключение стало применяться и там, где ранее суды назначали лишение свободы в максимально допустимых пределах (максимальный срок лишения свободы — до двадцати пяти лет). Тем не менее подход УК Беларуси 1999 г. сегодня является наиболее оптимальным с учётом общественной и политической ситуации, сложившейся в республике, и соответствует общественным ожиданиям. Ограничение применения смертной казни только случаями совершения преступлений, связанных с убийством человека при отягчающих обстоятельствах (автор является противником смертной казни), а также наличием возможности в этих случаях применить пожизненное заключение вместо смертной казни создают благоприятную основу для постепенного формирования в общественном сознании предпосылок для полной замены смертной казни пожизненным заключением. Если учесть, что после двадцати лет пожизненного заключения суд, учитывая поведение осуждённого, а также

состояние его здоровья или возраст, может заменить пожизненное заключение срочным лишением свободы (ч. 4 ст. 58 УК), то это достаточно либеральная и гуманная перспектива в контексте контрмотива смертной казни.

Ценность лишения свободы в условиях стабилизированной преступности, несмотря на известные его негативные свойства, заключается в том, что оно служит для защиты общества от наиболее опасных посягательств. Кара посредством изоляции от общества определённой категории преступников необходима в целях как частного, так и общего предупреждения преступлений. Лишение преступника свободы является справедливой социально обусловленной карой за совершение опасных преступлений. Оно тем более необходимо для предупреждения преступлений со стороны лиц, неоднократно судимых и не желающих становиться на путь исправления. Как ни печально, лишение свободы относится к числу наказаний, которому суждено быть извечным спутником преступности. К сожалению, уровень применения лишения свободы остаётся высоким (35–36%). Учитывая, что в качестве альтернативы смертной казни всё чаще применяется пожизненное заключение, стабилизация карательной политики и ситуации, складывающейся в местах лишения свободы, возможна только при резком сокращении общего уровня применения лишения свободы. Возможности такой переориентации карательной политики имеются. Система уголовных наказаний в сочетании с альтернативными наказаниями мерами уголовно-правового воздействия, которые вводит УК Беларуси 1999 г., позволяет проводить более взвешенную и дифференцированную уголовную политику в сфере борьбы с преступностью. Однако проведение такой карательной политики в Республике Беларусь будет зависеть от готовности и в какой-то мере от смелости судебной системы эффективно проводить её в жизнь.

Нравственное развращение общества как последствие употребления смертной казни

Н. А. Бабий, кандидат юридических наук, доцент

*Научно-практический центр проблем укрепления законности
и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

*«Отнимается ли жизнь человеческая
в виде преступления или в виде
наказания, всё равно принцип святости
жизни человеческой нарушается»¹.*

Автор приведённого эпиграфа А. О. Кистяковский в том же издании писал: «Нет сомнения, что чувства современного человека вследствие развития известных общественных учреждений делаются более христианского характера, отменю смертной казни сделан будет новый шаг к очищению их от известной доли зверства. Если чувства мести и злобы никогда не умрут в человеке как индивидууме, то следует более и более стремиться к тому, чтобы создать такие учреждения, которые бы в видах общего блага противодействовали проявлению в общественных делах чисто животных побуждений» (с. 787–788).

«Новый шаг к очищению» человека «от известной доли зверства», новый шаг во временном измерении длиною более чем в сто тридцать лет в белорусском государстве до настоящего времени так и не завершился.

Убеждённость наших граждан в необходимости жестокого наказания преступников является настолько сильной, что превратилась в один из незыблемых постулатов общественной жизни. При этом большинство населения уверено, что чем жёстче будет система уголовных наказаний, тем лучше для общества.

Между тем другой менее очевидный, но не менее незыблемый постулат свидетельствует, что государственная система, основанная на жестокости в отно-

¹ Кистяковский, А. О. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая / А. О. Кистяковский. — 2-е изд., испр. и доп. — Киев: Тип. И. и А. Давиденко, 1882. — С. 787.

шении к своим гражданам, неизбежно порождает жестокость своих граждан как в отношении друг к другу, так и в отношении к самой системе.

Отношение людей к своим падшим собратьям является едва ли не самым красноречивым показателем морального состояния общества. Чем более жестоким является отношение общества к преступникам, тем более жестокими являются внутренние нравы этого общества, поскольку жестокость в отношении к преступникам порождается жестокостью самого общества.

В этом смысле можно смело говорить, что степень жестокости системы уголовно-правовых наказаний является свидетельством уровня жестокости нравов самого общества, его государственных мужей и простых граждан.

И, пожалуй, самым красноречивым свидетельством дикой жестокости общества является употребление в качестве наказания смертной казни.

Отстаивать её применение просто и привычно, благо использование её веками превратило смертную казнь в неотъемлемый атрибут карательной практики: казнили, казнят и... казнить будут.

Но и против смертной казни как вида наказания приведено множество аргументов как научных, так и эмоциональных, ибо именно в смертной казни в наиболее концентрированном виде сосредоточены все мыслимые и немыслимые отрицательные черты наказания. Неисправимость судебной ошибки, неуравнительность, невыполнение функции общей и невозможность достижения частной превенции, отрицание смертной казнью права в самом его существе и многие другие доводы должны были предать забвению этот варварский обычай кровной мести. Должны были, но... но не у нас.

Постараемся взглянуть на эту проблему как с правовой, так и с социально-нравственной точек зрения.

Оправдание смертной казни держится исключительно на нескольких мифах о её полезности. Эти мифы, будучи глубокими заблуждениями, заволакивая сознание туманом «праведного» гнева, не позволяют рассмотреть ужасающее отрицательное воздействие смертной казни на общество.

Первым мифом является мнение, что смертная казнь есть проявление справедливого древнего принципа талиона «смерть за смерть».

Обычай кровной мести был заменён публичным преследованием убийц ещё на заре становления государства. Принцип «смерть за смерть» не может быть реализован самим гражданином. Его соблюдение находится в руках государства.

Между тем государство уже почти до минимума «сократило» сферу действия этого принципа.

Прежде всего, отметим, что само убийство не карается смертной казнью и, следовательно, смерть более не влечёт за собой смерть убийцы.

Применение смертной казни возможно, но отнюдь не обязательно, лишь за убийства, совершённые при так называемыхотягчающих обстоятельствах. Оказывается, только наличие некоторых обстоятельств является нашим обо-

снованием применения смертной казни. При этом ни одно из этих обстоятельств само по себе не является чем-то таким, что может наказываться смертной казнью. Например, похищение имущества или иные корыстные действия ни по одной из статей УК не влекут наказание смертью, и только в сочетании с убийством, которое законодатель именует убийством из корысти, возможно применение смертной казни. То же самое касается хулиганства и убийства из хулиганских побуждений, сокрытия преступления и убийства с целью скрыть другое преступление и т. п. И даже считавшаяся самым тяжким преступлением измена государству (ранее — Родине) влечёт ныне наказание в виде лишения свободы на срок от семи до пятнадцати лет и только будучи сопряжённой с убийством может наказываться смертной казнью. Кроме того, и это также очень важно, за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах смертная казнь не является единственным наказанием, поскольку по закону такое убийство может наказываться лишением свободы на срок от восьми до двадцати пяти лет. Восемь лет лишения свободы и смертная казнь, сколь соотносимы эти наказания?

По действующему Уголовному кодексу простое умышленное убийство наказывается только лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет и не может повлечь применение смертной казни. Вы только вдумайтесь, вместо принципа «смерть за смерть» шесть лет лишения свободы за жизнь человека.

Более того, отдельные виды убийства наказываются ещё менее строго: убийство в состоянии сильного душевного волнения — до четырёх лет лишения свободы или ограничением свободы на срок до пяти лет; убийство при превышении пределов необходимой обороны — исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на тот же срок, или лишением свободы на срок до двух лет. Новый УК Республики Беларусь расширил круг менее строго наказуемых умышленных убийств: убийство, совершённое при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, наказывается ограничением свободы на срок до трёх лет или лишением свободы на тот же срок; убийство матерью новорождённого ребёнка наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок. Оказывается, возможны случаи убийства, за которые не назначается даже лишение свободы.

Законом же установлено и ограничение круга лиц, к которым возможно применение смертной казни — она не применяется к несовершеннолетним, женщинам, а также мужчинам, достигшим возраста шестидесяти пяти лет.

Это означает, что принцип «смерть за смерть» устраняется из практики уголовных наказаний и действует только исключение для отдельных обстоятельств.

Следовательно, сам по себе факт убийства человека не является основанием для применения смертной казни. Но если мы не казним смертью за совершение убийства, тогда зачем же мы выбираем отдельных убийц и убиваем их, сами становясь убийцами?

Если мы сами убиваем и, стало быть, легко относимся к убийству, то мы и не должны смертельно наказывать за убийство, а должны относиться к нему с такой же лёгкостью, с какой убиваем.

Возмущение убийством означает, что мы не приемлем убийство и, следовательно, не должны убивать, не должны сами становиться убийцами.

Но ещё более, чем в законе, сокращено применение принципа талиона в судебной практике. В подавляющем большинстве случаев за убийство при отягчающих обстоятельствах назначается именно лишение свободы, а не смертная казнь, о чём весьма красноречиво свидетельствует судебная статистика.

Приведём вначале данные о количестве убийств, совершённых в нашей республике за последние десять лет, чтобы представить удельный вес убийств при отягчающих обстоятельствах в общей массе убийств.

Годы	ч. 1 ст. 139	ч. 2 ст. 139	всего по ст. 139	ст. 140	ст. 141	ст. 142	ст. 143
2004	494	437	931	5	8	0	16
2005	474	439	913	0	8	0	14
2006	472	495	967	3	4	1	16
2007	430	392	822	0	6	0	14
2008	332	270	602	0	6	0	20
2009	288	241	529	0	6	0	18
2010	224	209	433	0	6	0	21
2011	204	160	364	0	8	1	26
2012	158	148	306	1	2	0	14
2013	180	154	334	0	2	0	6

В таблице:

1) часть 1 статьи 139 УК — убийства без квалифицирующих и привилегирующих обстоятельств (основной состав);

2) часть 2 статьи 139 УК — убийства при квалифицирующих обстоятельствах (квалифицированный состав);

3) привилегированные составы:

- статья 140 УК — убийство матерью новорождённого ребёнка;
- статья 141 УК — убийство, совершённое в состоянии аффекта;
- статья 142 УК — убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление;
- статья 143 УК — убийство при превышении пределов необходимой обороны.

Теперь обратимся к белорусским сводным показателям применения исключительных мер наказания за последние 10 лет.

Годы	Всего осуждённых по ч. 2 ст. 139 УК	Исключительные меры наказания (ИМН)		Соотношение (ИМН/всего), %
		Смертная казнь	Пожизненное заключение	
2004	437	2	12	3,2
2005	439	2	8	2,3
2006	495	9	7	3,2
2007	392	4	7	2,8
2008	270	2	5	2,1
2009	241	2	5	2,9
2010	209	2	2	1,9
2011	164	1	4	3,0
2012	148	—	4	2,7
2013	154	2	2	2,6

Как видим, применение исключительных мер наказания за убийства при отягчающих обстоятельствах колеблется в пределах 2–3%, а непосредственно смертной казни — и того менее.

В то же время, например, в 2006 г. за это преступление осуждены к лишению свободы на срок свыше 5 и до 8 лет включительно 16 человек, свыше 8 и до 10 лет — 35 человек, свыше 10 и до 15 лет — 205 человек, свыше 15 и до 25 лет осуждён 221 человек (1 человек осуждён без назначения наказания и 1 освобождён от наказания). В 2007 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 3 и до 5 лет включительно 2 человека, на срок свыше 5 и до 8 лет включительно — 13 человек, свыше 8 и до 10 лет — 29 человек, свыше 10 и до 15 лет — 184 человека, свыше 15 и до 25 лет осуждён 151 человек (2 человека освобождены от наказания). В 2008 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 5 и до 8 лет включительно 10 человек, свыше 8 и до 10 лет — 24 человека, свыше 10 и до 15 лет — 126 человек, свыше 15 и до 25 лет осуждены 103 человека. В 2009 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 2 до 3 лет включительно 1 человек, свыше 3 до 5 лет — 1 человек, свыше 5 и до 8 лет включительно — 7 человек, свыше 8 и до 10 лет — 14 человека, свыше 10 и до 15 лет — 91 человек, свыше 15 и до 25 лет осуждены 120 человек. В 2010 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 2 до 3 лет включительно 1 человек, свыше 5 и до 8 лет включительно — 7 человек, свыше 8 и до 10 лет — 22 человека, свыше 10 и до 15 лет — 77 человек, свыше 15 и до 25 лет осуждены 98 человек. В 2011 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 3 до 5 лет включительно 2 человека, свыше 5 и до 8 лет включительно — 1 человек, свыше 8 и до 10 лет — 12 человек, свыше 10 и до 15 лет — 53 человека, свыше 15 и до 25 лет осуждены 88 человек (освобождены от наказания 2 человека, 1 человек приговорён к ограничению свободы). В 2012 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 3 до

5 лет включительно 0 человек, свыше 5 и до 8 лет включительно — 2 человека, свыше 8 и до 10 лет — 8 человек, свыше 10 и до 15 лет — 63 человека, свыше 15 и до 25 лет осуждены 69 человек (освобождены от наказания 2 человека). В 2013 г. осуждены к лишению свободы на срок свыше 3 до 5 лет включительно 1 человек, свыше 5 и до 8 лет включительно — 2 человека, свыше 8 и до 10 лет — 9 человек, свыше 10 и до 15 лет — 59 человек, свыше 15 и до 25 лет осуждены 79 человек.

Вот как выглядят те же цифры в более кратком табличном варианте.

Годы	Всего осуждённых по ч. 2 ст. 139 УК	Назначено лишение свободы, лет			
		до 8	>8 до 10	>10 до 15	>15 до 25
2006	495	16	35	205	221
2007	392	15	29	184	151
2008	270	10	24	126	103
2009	241	9	14	91	120
2010	209	8	22	77	98
2011	164	3	12	53	88
2012	148	2	8	63	69
2013	154	3	9	59	79

В основном около половины виновных в убийствах при отягчающих обстоятельствах вовсе приговариваются к наказанию не строже 15 лет лишения свободы, что аналогично максимально возможному наказанию за простое убийство, а также за особо квалифицированные разбой, изнасилование, бандитизм и т. п. Нельзя забывать и то, что минимальное наказание, например, за бандитизм выше, чем за убийство, на 2 года лишения свободы. По этой причине за убийство, сопряжённое с бандитизмом, может быть назначено наказание в 8 лет лишения свободы, но за тот же бандитизм без убийства наказание должно быть не менее 10 лет лишения свободы.

Небезынтересным будет и обращение к практике назначения наказания за убийство в Российской Федерации, в которой, как известно, установлен мораторий на применение смертной казни. В плане использования потенциала строгости наказаний за убийство весьма красноречивым является следующее постановление Президиума Верховного Суда РФ:

«Суд первой инстанции ошибочно квалифицировал каждое преступление самостоятельно по пункту “ж” части 2 статьи 105 УК РФ и пунктам “ж”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ, назначив по каждому из них отдельное наказание, усмотрев в действиях осуждённых совокупность преступлений.

19 сентября 2003 г. К. и В. распивали спиртные напитки совместно с Т., А. и М. Когда Т. и А. ушли из квартиры, между К. и В., с одной стороны, и М. — с дру-

гой, произошла ссора, во время которой К. и В. нанесли М. ножами несколько ударов в шею, голову и грудь. После этого они избили потерпевшего М., поочерёдно вставая и прыгая на теле М., а затем ножами и горлышком бутылки нанесли ему несколько ранений лица и шеи.

Смерть М. наступила от острого малокровия внутренних органов в результате проникающих ранений шеи и грудной клетки.

С целью скрыть убийство виновные вступили в сговор о лишении жизни Т. и А. Во исполнение договорённости В. нанёс потерпевшей А. несколько ударов металлической мясорубкой и сковородой по голове и телу, а К. причинил потерпевшей Т. ножевые ранения головы. После этого осуждённые К. и В. поочерёдно нанесли потерпевшей Т. удары мясорубкой по голове и телу.

В результате совместных действий В. и К. смерть Т. наступила от острого малокровия внутренних органов по причине комбинированной травмы головы и шеи.

Уходя из квартиры, В. открыл конфорки газовой плиты, однако по не зависящим от его воли обстоятельствам смерть А. не наступила, так как она была своевременно госпитализирована.

По приговору суда В. осуждён по пункту “ж” части 2 статьи 105 УК РФ к семи годам лишения свободы, пунктам “ж”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ к семи годам шести месяцам лишения свободы и по части 3 статьи 30, пунктам “а”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ к пяти годам лишения свободы. На основании части 3 статьи 69 УК РФ по совокупности преступлений В. назначено восемь лет шесть месяцев лишения свободы. На основании статьи 70 УК РФ ему окончательно назначено девять лет лишения свободы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила приговор в отношении В. без изменения.

Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев уголовное дело по надзорному представлению заместителя Генерального прокурора РФ и надзорной жалобе осуждённого В., изменил судебные решения и действия В., квалифицированные по пункту “ж” части 2 статьи 105 УК РФ и пунктам “ж”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ, квалифицировал по пунктам “ж”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ.

В постановлении Президиум мотивировал своё решение следующим.

На основании статьи 17 УК РФ (в ред. от 13 июня 1996 г. № 63–ФЗ), действовавшей на момент совершения преступлений, совокупностью преступлений признавалось совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, ни за одно из которых лицо не было осуждено.

Осуждённые, как установил суд, совершили преступления в сентябре 2003 г., то есть до внесения изменений в статью 17 УК РФ, однако суд ошибочно квалифицировал каждое преступление самостоятельно по пункту “ж” части 2 статьи 105 УК РФ и пунктам “ж”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ, назначив по каждой из них отдельное наказание, усмотрев в действиях осуждённых совокупность пре-

ступлений, тем самым применив новый уголовный закон, ухудшающий положение виновных.

При таких обстоятельствах действия В., связанные с убийством М. и Т., следует квалифицировать по пунктам “ж”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы на семь лет четыре месяца.

На основании части 3 статьи 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных пунктами “ж”, “к” части 2 статьи 105, частью 3 статьи 30, пунктами “а”, “к” части 2 статьи 105 УК РФ, В. назначено восемь лет четыре месяца лишения свободы. На основании статьи 70 УК РФ по совокупности приговоров окончательно постановлено назначить В. наказание в виде восьми лет десяти месяцев лишения свободы»².

Группа лиц убивает трёх человек ударами ножом, горлышком бутылки, прыжками на теле, травит газом — и в результате «наказание в виде восьми лет десяти месяцев лишения свободы». Если за подобные убийства назначается наказание, превышающее минимум санкции на десять месяцев, то как и сколько должно быть убито для назначения максимума в двадцать лет лишения свободы (по два человека за каждые десять месяцев, итого около тридцати человек)? А для применения исключительной меры?

Обратимся к сводным российским показателям. Вот свидетельство А. В. Наумова: «Практика назначения наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах в сопоставлении с законодательными санкциями за эти преступления (лишение свободы на срок от 8 до 20 лет, либо пожизненное заключение, либо не применяемая в настоящее время, но и не отменённая законодательно смертная казнь) выглядит следующим образом: пожизненное лишение свободы назначалось в 0,6% случаев, наказание свыше 15 и до 20 лет лишения свободы — менее 14%. Очевидно, что “резервы” санкции как очень строгого наказания за указанное преступление используются в минимальной мере (в связи с этим, например, все “дебаты” о реальном возвращении в систему наказаний смертной казни лишены какой-либо “судейской” основы: дай бог, чтобы востребованным стало пожизненное лишение свободы как её альтернатива или хотя бы в половине случаев наказание в виде лишения свободы выносилось, разумеется, в рамках санкции, но ближе к её максимуму)»³.

Особенности карательной практики за убийства отмечает в диссертационном исследовании Ю. А. Васильев: «Современная карательная практика по делам об убийствах имеет следующие особенности: а) применение необоснован-

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 2009 года: утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 сентября 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2009. — № 11. — С. 19.

³ Наумов, А. В. Пределы уголовно-правовых санкций и судебское усмотрение (тезисы) / А. В. Наумов // Законодательство в борьбе с преступностью: состояние и перспективы развития / под ред. О. С. Капинус; Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации. — М., 2010. — С. 22–23.

но мягких наказаний на фоне ужесточения санкций соответствующих статей»⁴. Указанный автор отметил и необоснованную мягкость наказаний, назначаемых российскими судами по части 1 статьи 105 УК РФ, с чем сложно не согласиться, если учесть, что, например, среднее наказание по этой норме в Томской области составило 7 лет лишения свободы, а в Курганской — 6, 66 лет⁵.

Таким образом, принцип «справедливости» — смерть за смерть — это в большей степени миф, в котором горькой правды остаётся всё меньше и меньше. Почти полностью устранив из карательной практики применение смертной казни, мы всё равно держимся за неё. Нам нужно отказаться от этих менее одного процента, неужели не сможем?

Ведь наши судьи, люди, которые непосредственно принимают окончательное решение о расстреле, всё более сокращают применение смертной казни. И всё более используют они пожизненное заключение как альтернативу смертной казни, что с очевидностью следует из вышеприведённой таблицы. И если не возобладают в руководстве государством экономические и иные псевдообоснования преимуществ смертной казни, пожизненное заключение должно явочным порядком вытеснить этот зверский обычай.

Вторым мифом и в то же время основным аргументом в пользу сохранения смертной казни является её устрашающее воздействие на людей, её способность предотвращать совершение новых преступлений, поскольку сама мысль о возможности быть смертельно казнённым заставляет граждан отказываться от задуманного преступления.

Наказание, как известно, преследует цели исправления преступника (частное предупреждение) и устрашения других граждан (общее предупреждение).

В плане профилактики преступности в целом смертная казнь не может играть решающую роль, поскольку она применяется только за квалифицированные виды убийств, следовательно, может предупреждать только этот вид преступлений, доля которых в общей массе преступлений незначительна. За последних два года среднее число осуждённых составило около сорока тысяч человек (40 356 — в 2012 г. и 38 479 — в 2013 г.), из них за убийство при квалифицирующих обстоятельствах осуждены 148 (2012 г.) и 154 (2013 г.) человека, а к смертной казни приговорены: ни одного человека в 2012 г. и два человека в 2013 г.

Понятно, что сам факт применения смертной казни к преступнику доказывает, что она его совершенно не устрасила. Исполнение же этого наказания никакого исправления преступника не допускает: ввиду физического унич-

⁴ Васильев, Ю. А. Практика назначения наказания по делам об убийствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю. А. Васильев; Омск. акад. МВД России. — Омск, 2011. — С. 8.

⁵ Васильев, Ю. А. Меры оптимизации наказания за убийство / Ю. А. Васильев // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2011. — № 2. — С. 64.

тожения преступника исправлять становится просто некого. В итоге в смертной казни мы имеем никакое не наказание, а пришедшее из древнего мира, по выражению Н. Д. Сергеевского, средство истребления вредных и опасных людей⁶.

Однако невозможность достижения цели частной превенции, говорят нам, не исключает необходимости достижения цели общего предупреждения. И в этом смысле смертная казнь рассматривается как самое эффективное средство устрашения населения. Помимо того, что это весьма распространённое заблуждение является лицемерным в своей реализации, оно ещё и аморально по существу.

Итак, о лицемерности реализации. Для того чтобы наиболее эффективно устрашить население, необходимо постоянно ему показывать исполнение смертной казни, и чем более зверским способом она будет исполняться, тем более устрашающим будет её воздействие. Должен срабатывать принцип: лучше один раз увидеть, чем сто раз услышать.

Исходя из такого постулата, следовало бы ввести публичное исполнение смертной казни, казнить преступников на площади при большом скоплении народа в присутствии руководителей высших органов власти. А дабы не оказались не охваченными страхом граждане других населённых пунктов, необходимо проводить выездные «представления» в областных и районных центрах, принудительно сгоняя на «зрелище» народ из окрестных сёл.

Вторым условием эффективности устрашения является жестокость исполнения смертной казни. Для этого необходимо срочно восстановить квалифицированные виды исполнения смертной казни, такие как закапывание живьём, сожжение на костре, четвертование, посадение на кол и т. п. Тогда только и устрашится народ, тогда от одной только мысли о возможном возмездии смертной казнью будет стечь кровь в жилах и парализоваться воля к злодеянию.

Между тем в настоящее время исполнение смертной казни осуществляется в обстановке строжайшей секретности. Как же можно напугать человека тем, о чём он ничего не знает и чего он никогда не видел? Да и не только не видел, но и сама статистика вынесения и исполнения смертных приговоров не для широкой публикации, иначе говоря, народ даже не слышит об этом. Нет, стало быть, никакого устрашающего воздействия смертной казни её публичным исполнением.

В этом и состоит суть лицемерия в применении смертной казни, когда мы провозглашаем цель устрашения потенциальных преступников, а реализуем наказание тайным способом, «стыдливо» пренебрегая возможностью наиболее эффективных способов устрашения.

⁶ Сергеевский, Н. Д. Лишение жизни как уголовное наказание / Н. Д. Сергеевский // Избранные труды / отв. ред. А. И. Чучаев. — М.: Буквоед, 2008. — С. 247.

Теперь об аморальности самой постановки вопроса о необходимости устрашения населения. Почему всех законопослушных граждан нужно пугать смертной казнью и показывать им ужасы убийства? Мы что же, все рассматриваемся государством как потенциальные преступники-убийцы? Такое отношение к себе любой обладающий чувством собственного достоинства человек должен воспринимать как глубокое оскорбление. Может быть, государство желает этим показать, как оно борется с преступниками? Но ведь борьба заключается в недопущении преступлений, в том числе и убийств, за которые потом приходится снова убивать. Сам факт применения смертной казни означает, что государство не смогло уберечь чью-то жизнь или даже несколько жизней и, казня, только демонстрирует собственное бессилие.

Расстреливая человека в назидание остальным, мы используем этого человека как средство для запугивания других людей. И это ещё одно свидетельство ущербности моральных начал в нашем обществе. Уместно в связи с этим вспомнить нравственный императив Иммануила Канта, которым он призывал относиться к человеку только как к цели и никогда как к средству. Об этом же говорят и известные российские криминологи. Например, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Ю. Антонян в одной из своих статей писал о том, что «нельзя наказывать одних (даже за весьма тяжкие преступления), чтобы было неповадно другим, — это аморально. Человека можно покарать лишь за то, в чём он виновен, а не для того, чтобы напугать потенциальных преступников»⁷.

Следует отметить и ещё одно весьма важное обстоятельство. Смертная казнь в сути своей есть способ выпустить пар негодования граждан по поводу совершённого преступником злодеяния. Утолив жажду расправы, граждане успокаиваются до следующего раза, исходя из того, что, если главный виновник злодеяния уничтожен, стало быть, теперь можно не бояться. А злодеяния всё повторяются и виновников всё прибывает. Ничего в этом нет удивительного, поскольку смертная казнь борется с последствиями, но никак не с причинами, порождающими преступления.

Таким образом, главной причиной применения смертной казни является не наказание, а возмездие, стремление расправиться с преступником. Это стремление расправиться и является самым страшным свидетельством нравственной ущербности нашего общества, проявлением общественной злобности.

Отмена смертной казни нигде ещё не приводила к росту числа убийств, равно как и её введение не приводило к их уменьшению. Об этом свидетельствуют не только исследования оторванных от жизни учёных, но и сама жизнь во всех государствах, давно отменивших применение смертной казни. В истории совет-

⁷ Антонян, Ю. Смертная казнь и её альтернатива / Ю. Антонян // Уголовное право. — 2007. — № 1. — С. 97.

ского периода нашего государства смертная казнь отменялась трижды и ни разу её отмена не сопровождалась увеличением преступности.

Более ста лет назад повсеместно публичное исполнение смертной казни было отменено как излишняя дикость. Основанием для отмены принародного исполнения смертной казни было то обстоятельство, что публичные экзекуции производят деморализующее действие на толпу и сопровождаются подъёмом преступности в данной местности. Иначе говоря, смертная казнь оказывает прямо противоположное воздействие на граждан. И это не удивительно, поскольку смертная казнь как средство устрашения не может привести к утверждению нравственности в человеке, равно как не могут побуждать к добрым делам любые виды грубого насилия.

Многие окружающие нас государства, в том числе и вышедшие вместе с нами из бывшего Советского Союза, либо не применяют смертную казнь, либо отменили её вовсе: Россия, Украина, Польша, Литва, Эстония, Латвия, Азербайджан, Грузия, Молдавия... И не только передовые державы вроде Германии, Франции, Италии, Австралии, Канады и т. п., но даже и несколько экзотические для нас страны, наподобие Микронезии, Маршалловых Островов, Гвинеи-Биссау, Гондураса и т. п., полностью отменили смертную казнь. В целом же более половины стран мира отменили смертную казнь или не применяют её на практике. А мы, белорусы, как утверждают, самый толерантный народ. Долгое сидение за железным занавесом сослужило нам плохую службу, и, в отличие от наших соседей, прозревать мы не собираемся.

И мы всё более озлобляемся. Новый Уголовный кодекс Республики Беларусь предусматривает смертную казнь в качестве наказания только за некоторые особо тяжкие преступления, сопряжённые с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах. Всего в УК 14 статей предусматривают ответственность в виде смертной казни: 7 статей — за преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления; 1 — за квалифицированные виды убийства; 1 — за преступления против общественной безопасности; 4 — за преступления против государства; 1 — за преступления против порядка управления.

Для того чтобы сравнить последнюю редакцию прежнего УК и новый УК с точки зрения большей мягкости, предпочтительнее соотносить не общее количество статей, которые предусматривают наказание в виде смертной казни, как это обычно делается, а сравнить наиболее часто применявшиеся и применяемые статьи, каковыми являются статья 100 УК 1960 г. и часть 2 статьи 139 УК 1999 г. Обе эти нормы устанавливали возможность применения смертной казни за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах.

Так вот, статья 100 УК 1960 г. содержала 8 пунктов с отягчающими обстоятельствами, а часть 2 статьи 139 УК 1999 г. уже содержит 16 таких пунктов.

Можно было бы провести сравнительно-правовой анализ этих норм, однако, как говорится, если вы хотите что-то доказать или опровергнуть, обрати-

тись к практике. Можно взять за пример УК Голландии, который предусматривает 4 квалифицирующих обстоятельства, при наличии которых за убийство применяется пожизненное тюремное заключение (ст.ст. 288 и 289). Можно взять за пример УК Испании, статья 139 которого установила три отягчающих обстоятельства и наказание за квалифицированное убийство в виде лишения свободы на срок от 15 до 20 лет, причём ни смертной казни, ни пожизненного заключения в УК Испании нет. Однако можно взять в качестве примера и УК Китая 1997 г., который устанавливает смертную казнь за любое убийство, вообще не выделяя его квалифицированные виды. К тому же, в санкциях статей УК Китая смертная казнь упоминается 39 раз, и это кроме бессрочного лишения свободы. Можно использовать и более экзотические примеры, всё зависит от уровня правовой и нравственной культуры того, кто ищет примеры для подражания.

Теперь посмотрим на развращающее воздействие смертной казни на наших граждан.

Количество приговорённых к смертной казни мало в сравнении с количеством людей, которые от имени государства обязаны принимать и исполнять и фактически принимают и исполняют решение убить. Аппарат суда первой инстанции вместе с участниками судебного разбирательства, кассационная инстанция, помилование, содержание и охрана осуждённых, непосредственные исполнители смертной казни, фиксация факта и тайное схоронение тела... Эти люди, профессией которых является отбор и лишение жизни человека, занимают должности с красивыми названиями, сущность которых — быть колёсиками и винтиками государственной машины убийства.

Каждый ли из нас готов занять место этих людей? Или даже при одобрении смертной казни мы и мысли не допускаем о том, чтобы самим приговаривать, стрелять, закапывать. Но если для нас это неприемлемо, почему это приемлемо для других? Чем же таким «хорошим» отличаются от нас эти люди, что мы сами не хотим быть похожими на них?

Отнятие чужой жизни не проходит бесследно для психики человека даже в том случае, когда он действует от имени Республики Беларусь. Пример Вьетнама и Афганистана — красноречивое тому свидетельство. Рубцы на сердце, рубцы в душе ширятся и каменеют всё более и более с каждым новым выстрелом. Выстрел в чужую голову — это выстрел в своё сердце, выстрел в свою душу.

Да, мы не нажимаем на курок пистолета, приводя в исполнение приговор суда. Это не мы убиваем, фиксируем смерть, а затем воровски прячем тело убитого. Поэтому мы можем спать спокойно, есть и пить спокойно, говорить спокойно о высоких материях и почитать себя уважаемыми гражданами. Но в нашей республике регулярно раздаются выстрелы, которые уносят человеческие жизни. Не мы их производим, но это мы дали судебной системе полномочия, это мы их вдохновители, это наши пальцы лежат на курке пистолета. Это мы прекра-

щаем жизнь одних и калечим души других. И это наши сердца каменеют от рубцов, а каменные сердца могут воспитать только себе подобных, душевно чёрствых и потому готовых отнять чужую жизнь — готовых убивать.

Нравственное разращение общества и является самым главным и чудовищным последствием употребления смертной казни.

Отвечая положительно на вопрос о возможности убийства человека, мы начинаем перечислять оправдательные обстоятельства, каковыми, в частности, считаем военное время, состояние необходимой обороны, измену государству, особо зверские случаи убийств и т. п. Многие из нас готовы значительно расширить этот перечень, аргументируя такую необходимость своим усмотрением.

Необходимая оборона, убийство врага на поле боя во время войны — всё это способы предотвратить смерть путём причинения смерти. Пришедший отнять мою жизнь пусть будет готов отдать свою жизнь. Это праведное причинение смерти. Но оно ограничивается временем войны и временем посягательства на жизнь. Поверженный, но уцелевший враг не убивается. Убивший убийцу после убийства привлекается к уголовной ответственности за убийство. По окончании войны и преступления нельзя убивать виновных, так требует закон, выражающий волю народа. Но право на то, что запрещено подвергшимся нападению гражданам, присвоено государством. Смертная казнь — это спокойное, расчётливое, хладнокровное убийство поверженного пленника, немощного перед лицом вооружённого государства, не только беспомощного, но и совершенно не способного причинить никакого вреда.

Моральное оправдание причинения смерти означает готовность наших граждан убивать, пусть даже не лично, а делегируя это право профессиональным исполнителям. Такое общество ещё до появления подходящего случая уже заряжено на причинение смерти. Заряженное оружие рано или поздно должно выстрелить. И оно повсеместно стреляет. Умышленные убийства не являются редкостью. Это прямое следствие готовности граждан отнять чужую жизнь, которая в условиях применения смертной казни не является священной и неприкосновенной ни при каких обстоятельствах. «Смертная казнь, — как отмечал русский религиозный философ Вл. Соловьёв, — есть убийство как таковое, абсолютное убийство, т. е. принципиальное отрицание коренного нравственного отношения к человеку».

Не этим ли безнравственным отношением к человеку объясняются, кстати, сотни тысяч смертей на производстве, под колёсами машин, в пожарищах и т. п.? Зачем тратиться на технику безопасности, экологию, медицину, содержание престарелых и т. п., если жизнь человека — ничто?

Таким образом, смертная казнь оказывает разлагающее влияние на всех граждан, воспитывая их в духе ничтожности чужой жизни. Смертная казнь сама себя воспроизводит, она является питательной средой убийств и, убивая, вновь и вновь порождает убийства.

Отмена смертной казни должна положить конец этому зловещему кругу.

Общество и государство, политикой которых является причинение человеку смерти, воспитывают граждан в духе неуважения чужой жизни. Граждане такого государства постоянно и с самого детства готовы к убийству, поэтому они и убивают не только при официально одобряемых случаях, но и по собственному произволу.

Общество и государство, политикой которых является священность и неприкосновенность чужой жизни, воспитывают своих граждан в духе недопустимости ни при каких обстоятельствах причинения смерти кому бы то ни было. Граждане такого государства с самого детства не будут допускать даже мысли о возможности отнятия чужой жизни, сколь ужасными ни были бы конкретные обстоятельства. Они и не будут убивать.

Заповедь «не убий», воспринятая в обществе как закон жизни, будет означать для каждого члена общества невозможность отнятия жизни у кого бы то ни было. Если все граждане скажут себе: «Я не могу никого убить», то не будет ни одного случая убийства, а следовательно, не будет никакой необходимости в существовании такого наказания, как смертная казнь.

Но чтобы понять и принять эту заповедь, необходимо хотя бы попытаться приблизиться к пониманию основополагающего правила устройства общественного порядка: «Тебя ударят по щеке, а ты подставь другую». Вот только вряд ли удастся вникнуть в суть этого правила, если смотреть на него пустыми глазами нравственно очерстневшей души.

Присутствие смертной казни в системе уголовных наказаний — это зеркальное отражение царящей в обществе и всё усиливающейся озлобленности, крайней формой проявления которой и являются умышленные убийства.

Однако апогеем извращения вопроса о смертной казни можно считать проведение в Республике Беларусь референдума по вопросу о её отмене. Поддержка смертной казни большинством народа свидетельствует вовсе не о справедливости применения расстрела, она свидетельствует лишь о степени озлобленности народа. Не дело правительств вместо кропотливой работы по устранению причин преступности получать от народа индульгенцию на убийство.

Вопрос о конституционности применения смертной казни был предметом рассмотрения Конституционного Суда Республики Беларусь, который 11 марта 2004 г. вынес заключение № 3-171/2004 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни». В этом Заключении было указано:

«1. Признать пункт 11 части первой статьи 48 и статью 59 Уголовного кодекса Республики Беларусь не соответствующими Конституции Республики

Беларусь в части отсутствия в них указания на временный характер смертной казни.

2. Считать, что часть третья статьи 24 Конституции Республики Беларусь, установившая возможность применения смертной казни в качестве исключительной меры наказания лишь до её отмены, позволяет принять решение об объявлении моратория на применение смертной казни или о полной отмене этого наказания.

Исходя из содержания данной нормы, динамики преступности, необходимости выполнения Рекомендаций Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь по вопросу о смертной казни, принятых постановлением Палаты представителей от 13 июня 2002 г., а также учитывая, что Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах не ратифицирован Республикой Беларусь, не решён вопрос о её полноправном членстве в Совете Европы и в силу этого не подписаны и не ратифицированы Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и соответствующие протоколы к ней, что обусловило бы в силу статей 8 и 116 Конституции Республики Беларусь верховенство указанных международных актов в системе национального права, Конституционный Суд полагает, что в современных условиях вопрос об отмене этого вида наказания или как первом шаге — об объявлении моратория на его применение может быть решён Главой государства и Парламентом»⁸.

Таким образом, как это следует из содержания приведённого заключения, Конституционный Суд Республики Беларусь признал конституционным применение смертной казни в нашей стране. Указание на временный характер данной меры наказания по существу не отменяет истинности приведённого положения, поскольку все нормы являются временными. И всё же сохраним надежду, что очерченный Конституционным Судом Республики Беларусь путь к отмене этого вида наказания будет пройден нашим государством в самое ближайшее время.

Кровавое шествие смертной казни как орудия в руках власть предержащих для подавления неимущего народа не закончилось с переходом этого орудия в руки угнетаемых. Подняв его против свергнутых эксплуататоров и обagrив кровью миллионов путь в светлое будущее, народное государство продолжает размахивать дубиной смертной казни. И хотя в большинстве стран эксплуататоры выбросили смертную казнь на свалку истории, не желая применять её даже против эксплуатируемых, социальное государство с завидным упрямством и в настоящее время отнимает жизни людей свободного труда.

Убийство есть варварство, однако борьба с варварством варварскими методами также есть варварство, и государство, употребляющее такие методы, также не может похвастать цивилизованностью.

⁸ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2004. — № 41. — 6/398.

Именно поэтому Европа, принимая страны в свою семью, требует отмены смертной казни. Система уголовных наказаний является действительным отражением нравственного состояния общества.

Отмена смертной казни — это не жалость к преступникам, не проявление излишней гуманности, в чём так часто упрекают мягкотелую интеллигенцию. Неизвестно ещё, что страшнее: мгновенная смерть или пожизненное лишение свободы. Цели частного и общего предупреждения с лихвой выполнит пожизненное заключение.

Отмена смертной казни — это забота об улучшении нравственности в обществе. Утверждение самооценности личности должно способствовать росту самосознания народа, формированию общества свободных личностей, которым не-зачем решать конфликты смертельным способом.

Роль органов конституционной юстиции в отмене смертной казни

А. Е. Вашкевич, кандидат юридических наук, доцент

Профессор Европейского Гуманитарного Университета

По данным международной неправительственной организации «Международная амнистия», по состоянию на 31 декабря 2013 г. более двух третей всех стран в мире — 140 — отменили смертную казнь либо не применяют её на практике. Лишь 58 государств прибегают к высшей мере наказания. Из 778 казней, осуществлённых в 2013 г., более 80% приходится на долю всего трёх стран: Иран, Ирак и Саудовская Аравия¹.

Важную роль в отмене смертной казни или ограничении её применения играют органы конституционной юстиции — конституционные и верховные суды. В данной статье анализируются некоторые их решения, посвящённые рассмотрению указанного вопроса.

Соединённые Штаты Америки

Первому в истории человечества довелось рассматривать подобные дела Верховному Суду США. Это было связано с тем, что VIII поправка к Конституции США, являющаяся составной частью Билля о правах, принятого в 1791 г., запретила применение «жестоких и необычных» наказаний. Уже в 1878 г. в решении, принятом по делу Вилкерсон против штата Юта, было сказано: «Можно с уверенностью утверждать, что наказания, связанные с пыткой (такие, как казнь на дыбе, четвертование, вспарывание живота и извлечение кишок у живого человека, обезглавливание, публичное рассечение тела, сожжение живьём) и все иные, отмеченные излишней жестокостью, запрещены данной поправкой к Конституции»². В 1947 г. в Верховный Суд США поступила апелляционная жа-

¹ <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2014/en/652ac5b3-3979-43e2-b1a1-6c4919e7a518/act500012014en.pdf>

² Мишин, А. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий / А. А. Мишин, В. А. Власихин. — М., 1985. — С. 271.

лоба некоего В. Фрэнсиса, приговорённого к казни на электрическом стуле. При приведении приговора в исполнение отказала система подачи тока, и власти решили повторить процедуру спустя некоторое время. Осуждённый утверждал, что вторичное ожидание казни в камере смертников образует жестокое и необычное наказание. Однако Верховный Суд отказался удовлетворить ходатайство осуждённого, и приговор был приведён в исполнение³.

Наиболее громким и необычным делом, в ходе которого высшей судебной инстанции США пришлось решать вопрос о конституционности смертной казни, стало дело Фурман против штата Джорджия, решение по которому было вынесено в 1972 г. В то время конституционность этого наказания не подвергалась сомнению. Смертная казнь предусматривалась как законами штатов, так и федеральными законами, могла быть назначена по достаточно широкому кругу особо тяжких преступлений. В решении вопроса о её назначении принимали участие присяжные — либо в форме рекомендации судье, либо непосредственно решая данный вопрос, причём и судьи, и присяжные пользовались широким усмотрением.

По делу Фурман голоса судей разделились почти поровну. Большинство голосов (5 против 4) суд признал, что смертная казнь в том виде, как она выносилась, является жестоким и необычным наказанием и не должна применяться. На основании такого решения около 600 приговорённых во всех штатах избежали этого наказания. Однако лишь двое из девяти судей (У. Бреннан и Т. Маршалл) признали смертную казнь неконституционной как таковую. Как позднее писал судья Бреннан, обосновывая свою точку зрения, «фатальное несоответствие высшей меры наказания Конституции выражается в том, что она рассматривает представителей рода человеческого лишь как объекты, которыми можно манипулировать без ограничений. Это не соответствует фундаментальному конституционному посылу, что даже последний уголовник остаётся человеческим существом, обладающим неким потенциалом, во всяком случае, — общечеловеческим достоинством»⁴. Большинство же судей выступило лишь против «процессуальной неупорядоченности» назначения высшей меры наказания.

Проблема состояла в том, что немногочисленные дела, завершившиеся высшей мерой наказания, ничем не отличались от тех — весьма многочисленных, — в которых эта мера не назначалась. Эффект устрашения, который мог присутствовать в случае регулярного вынесения смертного приговора, не существовал из-за очень малой вероятности вынесения и исполнения этого наказания, даже по отношению к приговорённым за тяжчайшие преступления. Поскольку в год по всей стране выносилось лишь около 50 смертных приговоров, это уподобило данное наказание лотерее. Вот как обосновал своё мнение судья У. Дуглас: «Вы-

³ Там же. — С. 272.

⁴ Grump D. Cases and Materials in Constitutional Law / D. Grump, E. Gressman, S. Reiss. — New York, 1989. — P. 107.

несенные по этим делам смертные наказания жестокие и необычные в том же смысле, в каком жестока и необычна смерть от удара молнии. Среди всех лиц, приговорённых к смертной казни за изнасилование и убийство в 1967 и 1968 годах (а среди них были многие личности столь же мерзкие, как и те, с которыми мы имеем дело сейчас), была произвольно отобрана кучка людей, по отношению к которым была применена высшая мера наказания. Восьмая и Четырнадцатая Поправки не допускают столь случайного и капризного вынесения смертного наказания...

Всем известно, усмотрение судей и присяжных в области вынесения смертного приговора создаёт возможность селективного применения этого наказания на основе различных предубеждений к неимущим и презренным людям, лишённым политического влияния, а также по отношению к людям, принадлежащим к различным вызывающим возражения или прямо отбрасываемым меньшинствам. С другой стороны, жизнь прощают тем, кого лучше защищает его социальный статус. Согласно закону древней Индии, смертное наказание не применялось по отношению к браминам. Суровость наказания там росла по мере уменьшения социального статуса обвиняемого. Боюсь, что мы в действительности идём в том же направлении, отчасти из-за существования усмотрительности власти в процессе вынесения смертного приговора, а отчасти потому, что богатые люди могут себе позволить нанять более известных и опытных защитников»⁵.

Судья Блэкмун указывал в своём мнении: «Очевидно то, что смертный приговор наказывает неимущих, необразованных и обездоленных членов общества. Именно бедные и члены меньшинств менее всего способны воспротивиться этому наказанию. Поэтому они становятся жертвой меры, от которой более состоятельным людям, защищаемым лучшими адвокатами, удаётся ускользнуть, несмотря на одинаковую виновность. До тех пор, пока смертное наказание применяется только по отношению к обездоленным членам общества, о которых мы не хотим думать, законодатели охотно сохраняют “status quo”»⁶.

Таким образом, Верховный Суд США в 1972 г. создал прецедент, когда, несмотря на прямое закрепление смертной казни в Конституции (поправки V и XIV), орган конституционного контроля признал это наказание недопустимым. Тем не менее к 1984 г. смертная казнь была восстановлена в 37 штатах, которые внесли изменения в законодательство с целью соответствия установкам Верховного Суда.

Однако и в последующем Верховный Суд США принял ряд важных решений, направленных на дальнейшее ограничение применения этого наказания. В частности, в 1986 г. Судом было принято решение о недопустимости каз-

⁵ Цит. по: Франковски, С. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах / С. Франковски, Р. Гольдман, Э. Лентовска. — Варшава: Изд-во «БЕГА», б. г. — С. 205.

⁶ Там же.

ни невменяемых лиц⁷. В 2002 г. было принято аналогичное решение по отношению к умственно отсталым лицам⁸. Наконец, в марте 2005 г. Суд посчитал, что смертная казнь не может применяться к лицам, которые на момент совершения преступления не достигли 18-летнего возраста. Одним из аргументов, которым руководствовался Суд, было то, что США оставались единственной страной в мире, допускавшей подобное наказание по отношению к несовершеннолетним. Другим аргументом послужило всё более редкое использование на практике смертной казни в различных штатах к лицам, не достигшим 18-летнего возраста⁹.

Не исключено, что через некоторое время Верховный Суд США может высказаться по поводу конституционности приведения в исполнение смертной казни путём смертельных инъекций. Проблема заключается в том, что с 2011 г. единственный в США производитель перестал выпускать специальный анестетик, используемый для предварительного усыпления приговорённого. В свою очередь, Европейский Союз и некоторые страны, в него не входящие, а также многие фармацевтические кампании предприняли ряд мер, направленных на запрет экспорта товаров, которые могут быть использованы при осуществлении смертной казни¹⁰. Всё это привело к тому, что штаты, в которых смертная казнь ещё не отменена, вынуждены прибегать к покупкам таких товаров у никому не известных производителей, зачастую не гарантирующих надлежащее качество продукта. Это, в свою очередь, породило так называемые *botched executions* (в переводе с англ. *botch* означает «портач», «напортачить»). Под этим термином понимаются такие казни, в процессе которых приговорённый, несмотря на инъекцию анестетика, находится либо приходит в сознание, будучи парализованным, и, предположительно, испытывает адские мучения, которые можно приравнять к пыткам, и умирает от удушья либо остановки сердца. Например, при исполнении смертного приговора в Аризоне в июле 2014 г., приговорённый более часа после ввода смертельной инъекции подавал признаки жизни¹¹.

Интересно, что в апреле 2014 г.в США вышла книга бывшего судьи Верховного Суда США Джона П. Стивенса под заголовком: «Шесть поправок. Как и почему мы должны изменить Конституцию». Джон Стивенс был судьёй Верховного Суда на протяжении 35 лет, с 1975 до 2010 г. По его мнению, проще всего положить конец применению смертной казни в США, добавив к VIII поправ-

⁷ Ford v. Wainwright, 477 U. S. 399 (1986).

⁸ Atkins v. Virginia, 536 U. S. (2002).

⁹ Van Zyl Smit Dirk. The abolition of capital punishment for persons under the age of eighteen years in the United States of America: What next? / Van Zyl Smit Dirk // Human Rights Law Review. 2005. — Vol. 5. — № 2. — P. 393–401.

¹⁰ Смертная казнь в регионе ОБСЕ. Справочный документ 2013 года // БДИПЧ ОБСЕ. — 2013. — С. 28.

¹¹ http://www.reprive.org.uk/press/2014_07_24_Arizona_inmate_takes_two_hours_to_die/

ке к Конституции США всего четыре слова и изложив её следующим образом: «Не должны требоваться непомерно большие залоги, взыскиваться чрезмерные штрафы, налагаться жестокие и необычные наказания, ТАКИЕ КАК СМЕРТНАЯ КАЗНЬ»¹².

Венгерская Республика

Уже в первый год своей работы Конституционный Суд Венгрии в решении от 30 октября 1990 г. признал неконституционными нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, закрепляющего применение смертной казни.

Принятое решение ознаменовало реальное влияние суда как органа конституционного контроля, шокировало не ожидавший подобного развития ситуации парламент и возбудило широкий интерес населения. Оно заложило основу для проявившегося позднее «юридического активизма» венгерского Конституционного Суда и было использовано конституционными судьями других стран.

Показательно, что первый абзац параграфа 54 Венгерской Конституции закреплял норму, в соответствии с которой «каждый человек в Венгерской Республике обладает неотъемлемым правом на жизнь и человеческое достоинство, никто не может быть произвольно лишён этих прав»¹³. Дословное её толкование, казалось бы, приводит к выводу о том, что лишение жизни при отсутствии произвола не является само по себе антиконституционным. Однако Суд, вынося своё решение, базировался и на других нормах Конституции.

§ 7(1) Правовая система Венгерской Республики признаёт общепризнанные нормы международного права и обеспечивает соответствие внутреннего права Венгрии принятым ею международным обязательствам.

§ 8(1) Венгерская Республика признаёт неприкосновенные и неотъемлемые основные права человека, их уважение и защита являются главной задачей государства.

§ 8(2) В Венгерской Республике порядок осуществления основных прав и обязанностей определяется законом; при этом не могут устанавливаться ограничения, противоречащие сущности основного права¹⁴.

Конституционный Суд Венгрии, проанализировав указанные статьи Конституции, пришёл к выводу о том, что: «человеческая жизнь и достоинство

¹² Stevens, John Paul. Six Amendments. How and Why We Should Change the Constitution. Little, Brown and Company / John Paul Stevens. — New York, 2014. — P. 123.

¹³ Конституции государств Центральной и Восточной Европы. — М., 1997. — С. 124.

¹⁴ Там же. — С. 98.

составляют нераздельное единство и имеют большую ценность, чем что-либо другое. Поэтому право на жизнь и достоинство человека составляют неделимое и неограниченное основное право, являющееся базой и необходимым условием для некоторых иных основных прав человека. Государство, если оно является правовым, должно регулировать основные права, исходя из единства жизни и достоинства человека... Право на жизнь и достоинство личности является абсолютной ценностью, ограничивающей власть государства в области уголовной политики»¹⁵. Как было сказано в совпадающем мнении Председателя Конституционного Суда Л. Шольома, «...право на человеческое достоинство и жизнь существенно отличается от всех иных прав... Другие права могут быть ограничены, а потом восстановлены; их изъятие может быть лишь частичным... Некоторые права могут быть целиком отобраны, а затем снова предоставлены человеку. Границей, которую нельзя перешагнуть, как раз и является право человека на жизнь и достоинство. В отличие от других прав, право на жизнь и достоинство человек теряет безвозвратно, из-за чего перестают существовать его другие права. Благодаря своей неделимости, право на жизнь и достоинство является абсолютным и создаёт теоретическую границу для ограничения других прав... Право на жизнь и достоинство концептуально не ограничиваемо. Человек лишается этих прав полностью — раз и навсегда. Из них нельзя выделить некую часть, которую можно было бы ограничить... Лишение кого-либо права на жизнь и человеческое достоинство концептуально “произвольно”. Государство войдёт в конфликт с концепцией основных прав, закреплённых в Конституции, если допустит лишение человека его жизни и достоинства, разрешая и регулируя смертную казнь. Следовательно, статья 54(1) Конституции не может быть истолкована как разрешающая смертную казнь в качестве “непроизвольного” лишения человека жизни. Напротив, смертная казнь — неконституционна»¹⁶.

Как справедливо заметил Г. Теньи, Конституционный Суд при решении проблемы «избрал подход, опирающийся на систему ценностей. Важнейшей характеристикой конституционной демократии является то, как она воспринимает индивида, какую роль предназначает ему в процессе реализации конституционных ценностей, насколько уважает его жизнь и достоинство. В отсутствие последнего обстоятельства возникают серьёзные сомнения относительно способности демократии к самосохранению»¹⁷.

¹⁵ Решение Конституционного Суда Венгрии // Отмена смертной казни в Республике Беларусь / науч. ред. А. Е. Вашкевич; отв. ред. В. В. Филиппов. — Минск: Тесей, 2003. — С. 221.

¹⁶ Там же. — С. 234–235.

¹⁷ Теньи, Г. Отмена смертной казни в Венгрии: за и против / Г. Теньи // Конституционное право: Восточно-Европейское обозрение. — 2004. — № 2 (47). — С. 140.

Южноафриканская Республика

Решение Конституционного Суда Венгерской Республики было использовано Конституционным Судом ЮАР, который в июне 1995 г. рассмотрел дело государство против Макваниане и Мчуну¹⁸. Оба обвиняемых были осуждены за преднамеренное убийство и приговорены к смертной казни. Высший апелляционный суд отклонил обжалование судебного решения об осуждении и приговора и постановил, что обвиняемые должны быть приговорены к самому суровому из допустимых законом наказаний. Однако Апелляционный суд отложил исполнение приговора, чтобы дать возможность Конституционному Суду определить, совместим ли раздел 277(1) Закона об уголовном судопроизводстве ЮАР, предусматривающий при определённых обстоятельствах смертную казнь в качестве правомерного наказания за преднамеренное убийство, с разделами 9 (гарантирует право на жизнь) и 11(2) (запрещает жестокое, бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание) Временной конституции.

В отличие от большинства других конституций и международных документов, Временная конституция ЮАР не содержит в явном виде никаких упоминаний о возможных ограничениях права на жизнь. Поэтому, чтобы вынести решение о конституционности или неконституционности смертной казни, Суд должен был заняться толкованием положения Конституции о праве на жизнь и в ходе такого толкования рассмотреть системы ценностей, составляющие основу демократии.

Хотя ЮАР к 1995 г. ещё не ратифицировала основные международные договоры о правах человека, в разделе 23(1) Временной конституции говорилось об обычном международном праве и о ратификации международных документов и устанавливался контекст, в котором эти международные документы приобретают обязательную силу в Южной Африке. Раздел 35(1) Конституции требует, чтобы суды при истолковании положений Временной конституции исходили из международной судебной практики в отношении прав человека. Таким образом, согласно главе 3 Конституции, верное истолкование положений о фундаментальных правах человека должно опираться на решения международных судов и трибуналов по сопоставимым положениям.

В своём решении Суд со ссылкой на статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах и на статью 2 Европейской конвенции о защите прав человека и с учётом сопоставимых положений внутреннего права установил, что смертная казнь не запрещается международным правом (п. 36), но нашёл в положениях сравнительного прецедентного права обоснование утверждению, что смертная казнь представляет собой жестокую, бесчеловечную и унижающую человеческое достоинство меру.

¹⁸ Описание дела цитируется по: Российское издание бюллетеня ИНТЕРПРАЙТС // Приложение к Российскому Бюллетеню по правам человека. — 1999. — № 1. — С. 4–5.

Чрезвычайно важная роль в данном решении отводится также истолкованию уникальной для Конституции ЮАР ограничительной клаузулы раздела 33. По определению Суда, раздел 33(1)(б) Конституции устанавливает, что права, закреплённые в главе 3, могут ограничиваться правовыми нормами общего применения лишь в том случае, если при этом не упраздняется «существенное содержание» данных прав и это можно истолковывать как фактический запрет смертной казни.

Конституционный Суд постановил, что смертная казнь неконституционна в том смысле, что лишает жизни, безоговорочно защищаемой в разделе 9, попирает человеческое достоинство, которое защищается положениями раздела 10, её применение связано с элементами произвола и она непоправима. Суд рассмотрел затем выраженную генеральным прокурором точку зрения, согласно которой общественное мнение склоняется в пользу смертной казни, но счёл, что общественное мнение «не заменяет собой возложенной на суды функции толкования Конституции». Суд счёл также, что нет никаких доказательств, что смертная казнь — более сильный сдерживающий фактор, чем пожизненное заключение, а генеральный прокурор не сумел убедить суд в необходимости смертной казни. Суд установил, что бремя доказывания возлагается на государство, а не на сторону, оспаривающую оправданность смертной казни.

С учётом названных, а также других факторов суд пришёл к заключению, что никаких ясных и убедительных аргументов в обоснование смертного приговора как меры наказания за убийство не приводилось. Таким образом, положения раздела 277(1) Закона об уголовном судопроизводстве были признаны не совместимыми с разделом 11(2) Конституции.

Российская Федерация

В 1993 г. была принята Конституция России, статья 20 которой гласит: «1. Каждый имеет право на жизнь. 2. Смертная казнь впредь до её отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей»¹⁹. Таким образом, в качестве одного из обязательных условий допустимости применения высшей меры наказания на конституционном уровне закреплено право на рассмотрение дела судом присяжных, который был учреждён Законом РФ от 16.07.1993 г.²⁰.

¹⁹ Конституция Российской Федерации // Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — Т. 3. — М.: НОРМА, 2001. — С. 22.

²⁰ Ведомости РФ. — 1993. — № 33. — Ст. 1313.

В 1996 г. Россия вступила в Совет Европы и приняла на себя обязательство в течение трёх лет отменить смертную казнь, а до принятия такого решения воздерживаться от исполнения вынесенных смертных приговоров²¹. В некоторых регионах страны в течение длительного времени (вплоть до 2010 г.) так и не были созданы суды присяжных. В связи с этим Конституционный Суд РФ 2.02.1999 вынес Постановление, согласно которому без обеспечения в Российской Федерации обвиняемым в особо тяжких преступлениях против жизни права на рассмотрение дела судами с участием присяжных заседателей предусмотренное уголовным законом за эти преступления наказание в виде смертной казни не могло назначаться²². Это Постановление фактически означало введение моратория на применение смертной казни.

Интересно, что в 2009 г. Верховный Суд РФ обратился в Конституционный Суд России с запросом о возможности возобновления применения смертной казни после 01.01.2010 г., т. е. с момента создания судов присяжных на всей территории страны. Однако КС постановил: «Положения пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3–П в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учётом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, — происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до её отмены») и допускаемой лишь в течение определённого переходного периода, т. е. на реализацию цели, закреплённой статьёй 20 (часть 2) Конституции Российской Федерации, означают, что исполнение данного Постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей»²³.

Как справедливо заметила судья КС РФ в отставке Т. Г. Морщакова, «Конституционный Суд ... взял на себя от лица государства ответственность за выполнение Россией её международных обязательств по запрету смертной казни, которая теперь должна исчезнуть из российского общественно-политического и уголовно-правового ландшафта даже номинально: бессмысленно сохранение в

²¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. — 3-е изд., доп. и перераб. — М.: Новая правовая культура; Проспект. — 2009. — С. 123–124.

²² Полный текст Постановления см.: Отмена смертной казни в Республике Беларусь / науч. ред. А. Е. Вашкевич; отв. ред. В. В. Филиппов. — Минск: Тесей, 2003. — С. 243–256.

²³ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — № 48. — Ст. 5867.

уголовном законе положений, которые не действуют и не могут, согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации, вновь “ожить”²⁴.

Литовская Республика

В середине 1990-х гг., как показывали опросы общественного мнения, около 80% населения Литвы считало отмену смертной казни преждевременной. Поэтому парламент, формировавшийся на партийной основе, не спешил с её отменой. Важную роль в этом процессе на первоначальном этапе сыграл Президент Литовской Республики В. Адамкус, который с середины 1995 г. приостановил рассмотрение ходатайств о помиловании лиц, приговорённых к смертной казни. На практике это означало, что такие приговоры перестали приводиться в исполнение²⁵.

В 1998 г. в Конституционный Суд Литвы поступило обращение депутатов парламента с просьбой рассмотреть соответствие Конституции статьи 105 УК Литвы, предусматривавшей возможность вынесения смертного приговора за убийство при отягчающих обстоятельствах.

Вынося своё решение, Суд руководствовался следующими аргументами.

Во-первых, статья 18 Конституции Литвы гласит: «права и свободы человека являются естественными»²⁶. Эти права присущи каждому человеку, независимо от того, закреплены ли они правовыми актами государства, является ли человек хорошим или плохим. Жизнь и достоинство являются неотчуждаемыми правами человека, поэтому они не могут рассматриваться отдельно. Суд обратил внимание на особенности формулирования прав и свобод, закреплённых во втором разделе Конституции: «Как правило, перечисленные в этой главе фундаментальные права представлены как общая норма. Когда имеются исключения из этой нормы, то они указываются. Например, статья 20 Конституции гласит: “Личная свобода неприкосновенна”. Часть 2 этой статьи запрещает арест или задержание кого-либо иначе, как на основании и в соответствии с такой процедурой, которая предусмотрена законом. Статья 23 Конституции устанавливает: “Собственность неприкосновенна”, тогда как часть 3 этой статьи содержит оговорку, что собственность может быть конфискована на нужды обще-

²⁴ Морщакова, Т. Правовая легализация отмены смертной казни в России. Комментарий к Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2009 года / Т. Морщакова // Сравнительное конституционное обозрение. — 2010. — № 1. — С. 186.

²⁵ Абрамовичюс, А. Литва: проблема смертной казни в конституционном правосудии / А. Абрамовичюс, Й. Прапиестис // Конституционное право: Восточно-Европейское обозрение. — 2004. № 2 (47). — С. 141.

²⁶ Конституция Литовской Республики // Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — Т. 2. — М.: НОРМА, 2001. — С. 334.

ства в соответствии с процедурой, предусмотренной законом, и должна быть адекватно компенсирована... Подобным образом формулируются статьи Конституции о невмешательстве в личную жизнь (статья 22), неприкосновенности жилища и т. д. Между тем статья 19 Конституции содержит только одну общую норму: «Право на жизнь охраняется законом». Следовательно, должно подразумеваться, что норма статьи 19 не предусматривает исключения, которое предусматривает от имени государства лишать жизни»²⁷.

Во-вторых, Суд обратил внимание на то обстоятельство, что решение о вынесении смертного приговора не определяется только законом, но зависит также от Суда. Следовательно, «решение выносить смертный приговор или нет может зависеть от психологического состояния судей (сострадание или, наоборот, осуждение; боязнь принять ошибочное решение и т. д.), профессионализма и активности защитника и прокурора, а также ряда других субъективных обстоятельств»²⁸.

В-третьих, «вне зависимости от того, какие гарантии предоставлены уголовными процедурами... невозможно исключить возможность ошибки... А после приведения в исполнение смертного приговора нет возможности исправить такую ошибку. Сама возможность того, что к смертной казни может быть приговорён невиновный, не соответствует праву на жизнь, гарантированному Конституцией»²⁹.

В-четвёртых, часть 3 статьи 21 Конституции Литвы закрепила положение, согласно которому «запрещается подвергать человека пыткам, причинять увечья, унижать его достоинство, жестоко обращаться с ним, а также устанавливать такие наказания». По мнению Суда, «специфические черты смертной казни проявляются, если рассматривать её сквозь призму запрещённого Конституцией обращения. Унижение достоинства осуждённого в значительной мере проистекает из жестокости самой смертной казни. Жестокость проявляется в том, что после того, как был вынесен смертный приговор, отрицается человеческая сущность преступника, и он лишается какого-либо человеческого достоинства, так как в этом случае государство обращается с ним, как с простым объектом, подлежащим исключению из человеческого сообщества»³⁰.

В-пятых, «нигде не была установлена прямая корреляционная связь между смертной казнью и числом убийств. В Литве за период с 1996 по 1998 гг., когда смертная казнь не приводилась в исполнение, не зарегистрировано роста числа убийств»³¹.

²⁷ Решение о соответствии смертной казни, предусмотренной санкцией статьи 105 Уголовного кодекса Литовской Республики Конституции Литовской Республики // Отмена смертной казни в Республике Беларусь / науч. ред. А. Е. Вашкевич; отв. ред. В. В. Филиппов. — Минск: Тесей, 2003. — С. 212.

²⁸ Там же. — С. 214.

²⁹ Там же.

³⁰ Там же. — С. 216.

³¹ Там же. — С. 216.

В-шестых, Суд подробно проанализировал международно-правовые нормы как универсального, так и регионального характера. Как отметил Суд в своём решении, «анализ документов Совета Европы и Европейского Союза показывает, что отмена смертной казни становится всеобщей признанной нормой»³².

Учитывая вышеизложенные аргументы, Суд признал, что смертная казнь за убийство при отягчающих обстоятельствах противоречит статьям 18, 19 и части 3 статьи 21 Конституции Литовской Республики.

Республика Албания

Албания была принята в Совет Европы в июне 1995 г. и тогда же подписала Европейскую конвенцию по правам человека. На тот момент смертная казнь предусматривалась за совершение целого ряда преступлений, перечисленных в Уголовном кодексе. В соглашении, подписанном Албанией с Советом Европы, предусматривалось её обязательство немедленно ввести мораторий на применение смертной казни, а также необходимость в течении трёх лет подписать и ратифицировать Протокол № 6 к Европейской конвенции по правам человека, отменяющий смертную казнь в мирное время. Однако в 1996–1997 гг. страну захлестнула волна преступности, с военных складов было похищено более 100 тысяч единиц стрелкового оружия, резко возросло количество убийств, грабежей и иных насильственных преступлений³³. Поскольку в сложившихся условиях многие политики и большинство населения не поддержали отмену смертной казни, возникла проблема выполнения обязательств, взятых на себя Албанией в 1995 г.

В 1998 г. была принята новая Конституция Албании, статья 21 которой гласила: «Жизнь человека охраняется законом»³⁴. Ряд политических деятелей, включая министров внутренних дел и юстиции, высказывались в том смысле, что данная норма не даёт однозначного ответа на вопрос, можно ли применять в стране смертную казнь. В Албании продолжали выноситься смертные приговоры. Истекал срок моратория на их исполнение, но было очевидно, что парламент не готов вносить изменения в уголовное законодательство страны³⁵.

В этих условиях решающую роль в отмене смертной казни сыграла активная позиция Совета Европы. 25 января 1999 г. Бюро Парламентской Ассамблеи Совета Европы обратилось в Венецианскую Комиссию с просьбой вынести за-

³² Там же. — С. 210.

³³ Peshkopia, R. Between Elite Compliance and State Socialisation: The Abolition of the Death Penalty in Eastern Europe / R. Peshkopia, A. Imami // The International Journal of Human Rights. — 2008. — № 3. — P. 365.

³⁴ Конституция Республики Албания // Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Т. 1. — М.: НОРМА, 2001. — С. 184.

³⁵ Peshkopia, R. Op. cit. — P. 366.

ключение о том, совместимо ли наличие смертной казни с Конституцией Албании. Рассматривая указанный вопрос, Венецианская Комиссия учла целый ряд обстоятельств, в частности: 1) то, что в Конституции отсутствовало прямое упоминание о смертной казни; 2) в Конституции не закреплялись какие бы то ни было исключения из нормы, закреплённой в статье 21; 3) часть 2 статьи 17 Конституции установила, что ограничения прав и свобод не должны посягать на сами основы прав и свобод; 4) Конституция закрепила принцип достоинства человека как одну из основ государства, что в сочетании с принципом запрета пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения влечёт недопустимость вынесения смертных приговоров; 5) эволюцию европейского правового порядка в сторону отмены смертной казни³⁶. Исходя из указанных соображений, Венецианская Комиссия признала, что наличие смертной казни противоречит Конституции Албании. Это заключение было положено в основу решения Конституционного Суда о недопустимости существования смертной казни в Албании, принятого 10 декабря 1999 г.³⁷.

Республика Украина

Аналогичное дело в 1999 г. рассмотрел Конституционный Суд Украины, решение которого обобщило все высказывавшиеся ранее аргументы противников смертной казни. В нём отмечается, что право человека на жизнь является неотъемлемым и неотчуждаемым. Говорится о несоответствии смертной казни целям наказания и возможности непоправимых судебных ошибок при её применении. В решении сказано, что, «как показывает мировой и отечественный опыт, смертная казнь не является эффективным средством в борьбе с преступностью, не является сдерживающим фактором». В подтверждение приводятся данные о том, что на протяжении 40 лет со дня введения в действие УК 1961 г. количество умышленных убийств постоянно возрастало, несмотря на применение смертной казни. Конституционный Суд Украины признал, что смертная казнь противоречит и статье 28 Конституции, согласно которой «никто не может быть подвергнут пыткам — жестокому, бесчеловечному либо унижающему человеческое достоинство наказанию или обращению». В решении содержится ссылка и на необходимость выполнения международных обязательств, которые Украина взяла на себя, присоединившись к Совету Европы³⁸.

³⁶ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(1999\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1999)004-e)

³⁷ Peshkopia, R. Op. cit. — P. 367.

³⁸ Решение Конституционного Суда Украины // Отмена смертной казни в Республике Беларусь / науч. ред. А. Е. Васькевич; отв. ред. В. В. Филиппов. — Минск: Тесей, 2003. — С. 256–263.

Республика Армения

Статья 17 Конституции Армении, принятой 5 июня 1995 г., гласила: «Каждый имеет право на жизнь. Смертная казнь впредь до её отмены может устанавливаться законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления». В 2003 г. в Конституционный Суд Армении обратился Президент Армении с просьбой установить соответствие Конституции обязательств, закреплённых в Протоколе № 6 к Европейской конвенции по правам человека в порядке предварительного конституционного контроля. Конституционный Суд отметил в своём решении, что система прав, гарантированных Конституцией, включает право на жизнь. Конституция признаёт это право абсолютным и неотчуждаемым. В статье 45 закреплена норма о том, что это право не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах. Единственным исключением является упомянутая в статье 17 смертная казнь, применяемая как исключительное наказание. Суд признал, что системный анализ норм Конституции, а также содержания международных договоров, заключённых Арменией, показывает, что Республика Армения отвергает смертную казнь как вид наказания и предусматривает как цель её отмену. Учитывая, что в соответствии со статьёй 62 Конституции законодательная власть осуществляется Национальным собранием, Конституция относит к компетенции Национального собрания вопрос об использовании либо неиспользовании смертной казни за отдельные виды преступлений. Поэтому Национальное собрание Армении может отменить смертную казнь как путём внесения соответствующих изменений в национальное законодательство, так и путём ратификации международно-правовых договоров, отвергающих смертную казнь. Конституционный Суд постановил, что обязательства, вытекающие для Армении из ратификации Протокола № 6 к Европейской конвенции по правам человека, касающиеся отмены смертной казни, не противоречат Конституции Армении.

В ноябре 2005 г. в Армении был проведён конституционный референдум, утвердивший изменения в Конституцию. Теперь право на жизнь закреплено в статье 15, гласящей: «Каждый имеет право на жизнь. Никто не может быть приговорён или подвергнут смертной казни»³⁹.

Республика Беларусь

В первоначальных проектах Конституции Беларуси, подготовленных рабочими группами во главе с В. Гончаром и В. Шаладоновым, смертная казнь не предусматривалась. 3 декабря 1991 г. был опубликован проект Конституции для

³⁹ Конституция Республики Армения. — Ереван, 2007. — С. 130.

всенародного обсуждения. Статья 24 данного документа гласила: «Неотъемлемым правом каждого человека является право на жизнь. Республика защищает от незаконных посягательств на жизнь и здоровье человека»⁴⁰.

В варианте Конституции от 6 апреля 1992 г. текст указанной статьи подвергся корректировке: «Каждый человек имеет право на жизнь. Республика защищает от незаконных посягательств на жизнь и здоровье человека»⁴¹.

20 августа 1993 г. был опубликован очередной рабочий проект Конституции, в котором в статью 24 была добавлена часть 3, гласившая: «Смертная казнь до её отмены может применяться в соответствии с законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления и только по приговору суда»⁴². Однако за данную статью, как видно из опубликованного проекта, проголосовало лишь 219 депутатов — недостаточное количество для её принятия. Одновременно с процессом обсуждения и работы над проектом новой Конституции в конце 1993 — начале 1994 г. на страницах республиканских газет и журналов, специализировавшихся на правовой тематике, велась оживлённая полемика по вопросам применения смертной казни. Так, в июне 1993 г. в газете «Рэспубліка» журналист В. Абрамович опубликовал статью «Ці можа быць дзяржава забойцай?», в которой акцентировал внимание на том, что в Беларуси исключительная мера применяется за 34 вида преступления. По этому показателю Республику обгоняют лишь Иран, Турция, Судан, Сирия⁴³. Тем не менее значительная часть депутатов Верховного Совета XII созыва, а также большинство судей и прокуроров сходились во мнении о несвоевременности отмены смертной казни. При этом они ссылались на рост преступности и неготовность общественного мнения согласиться с отменой высшей меры наказания. «Нельга не ўлічваць міжнародны рух праціўнікаў смяротнай кары, а таксама яе адмену або практычнае непрымяненне ў большасці краін. Разам з тым, мяркуючы па пісьмах, зваротах грамадзян зрабіць адназначны вывад аб гатоўнасці грамадства ўспрыняць і падтрымаць ідэю адмены смяротнай кары не ўяўляецца магчымым. Прымаючы гэта да ўвагі, распрацоўшчыкі прапанавалі на даным этапе пагадзіцца з пакіданнем смяротнай кары — расстрэлу — у якасці выключнай меры пакарання, якая прымяняецца толькі за наўмыснае забойства пры абцяжваючых абставінах. Гаворка ідзе аб 11 саставах...» — подчёркивала в своём интервью журналу «Судовы веснік» (1993) руководитель рабочей группы по подготовке проекта нового Уголовного кодекса Республики Беларусь В. В. Подгруша⁴⁴. Это же издание опубликовало статью «Исключи-

⁴⁰ Народная газета. — 1991. — 3 дек.

⁴¹ Конституция (Основной закон) Республики Беларусь. Проект по состоянию на 06.04.1992 г. — С. 43.

⁴² Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь. Праект па стане на 20.08.93. — С. 5

⁴³ Абрамовіч, У. Ці можа быць дзяржава забойцай? / У. Абрамовіч // Рэспубліка. — 1993. — 16 чэрвеня.

⁴⁴ Злачынства і пакаранне // Судовы веснік. — 1993. — № 4. — С. 4–7.

тельная мера» члена Верховного Суда Республики Беларусь Н. Герменчука. В ней автор высказал убеждение, что «резкая и полная отмена смертной казни не может привести к положительным результатам. Гораздо надёжней по мере повышения уровня цивилизованности постепенная отмена рассматриваемого вида правового ограничения»⁴⁵. Автор предлагал включить в новый Уголовный кодекс положения о недопустимости применения смертной казни к женщинам, а также к мужчинам, достигшим ко времени совершения преступления 60 лет.

Решающая дискуссия о целесообразности включения в Конституцию Республики Беларусь положения о смертной казни состоялась 30 ноября 1993 г. на XIII сессии Верховного Совета Республики Беларусь XII созыва. Председатель комиссии по законодательству Д. П. Булахов призвал исключить упоминание о смертной казни как одного из самых варварских способов наказания и рудиментного пятна средневековой юстиции из проекта Конституции Беларуси⁴⁶. К нему присоединились депутаты О. Трусов, А. Давлюд, Е. Цумарев, В. Шачек. За сохранение в проекте Конституции смертной казни выступили депутаты В. Шаладонов, З. Позняк, Б. Макейченко. Депутат А. Лукашенко в голосовании не участвовал. Дважды на голосование выносился проект Конституции как с упоминанием, так и без упоминания о смертной казни. Оба раза решение не принималось. Лишь во время третьего голосования «за» сохранение в проекте Конституции упоминания о смертной казни проголосовало конституционное большинство — 243 депутата⁴⁷.

В результате в Конституции Республики Беларусь, принятой 15 марта 1994 г., статья 24 была принята в следующей редакции:

«Каждый имеет право на жизнь.

Государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств.

Смертная казнь до её отмены может применяться в соответствии с законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления и только согласно приговору суда».

Справедливости ради следует отметить, что Республика Беларусь в таком подходе к конституционно-правовому закреплению права на жизнь была отнюдь не одинока. В конституциях многих государств, ранее входивших в состав СССР, содержались аналогичные или близкие по смыслу формулировки:

⁴⁵ Герменчук, Н. Исключительная мера / Н. Герменчук // Судовы веснік. — 1994. — № 1. — С. 42.

⁴⁶ Трынаццатая сесія Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь XII склікання. Бюлетэнь № 20. — Выданне Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. — 1993. — С. 13–14.

⁴⁷ Там жа. — С. 22.

статья 20 Конституции Российской Федерации (1993), статья 24 Конституции Республики Молдова (1994); статья 27 Конституции Азербайджанской Республики (1995); статьи 15 Конституций Грузии и Казахстана (1995) и др.

Новая волна дискуссий по проблеме смертной казни поднялась в 1996 г. в связи с вынесением данного вопроса на консультативный референдум. На вопрос «Поддерживаете ли Вы отмену смертной казни в Республике Беларусь» лишь 17,93% граждан, принявших участие в референдуме, проголосовало «за», 80,44% проголосовало «против»⁴⁸.

30 октября 2003 г. Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь обратилась в Конституционный Суд Беларуси с предложением дать заключение о соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертную казнь⁴⁹. По мнению Палаты представителей, указанные положения уголовного закона не соответствуют положению части 3 статьи 25 Конституции, так как насильственное лишение жизни человека, независимо от его способа, является ничем иным, как проявлением жестокого и бесчеловечного отношения к осуждённому человеку, а также к его родным и близким. В предложении обращалось внимание, что со времени принятия Конституции прошло 9 лет. Изменения, произошедшие в указанный период в мире, упрочение тенденции мирового сообщества к отмене смертной казни, введение в 1997 г. в уголовное законодательство Республики Беларусь исключительного наказания в виде пожизненного заключения, явившегося реальной альтернативой смертной казни, значительное сужение круга преступлений, за совершение которых она допускается, а также расширение круга лиц, в отношении которых это наказание не может быть применено, существенное сокращение в последние годы смертных приговоров, выносимых судами Республики Беларусь, — всё это позволяет сделать вывод о том, что время для рассмотрения поставленного вопроса наступило и для Республики Беларусь⁵⁰.

Для всесторонней подготовки дела к рассмотрению Конституционный Суд направил серию запросов руководителям правоохранительных и некоторых иных государственных органов, а также в ряд научных и учебных юридических учреждений. Следует отметить, что в распоряжении судей Конституционного Суда, рассматривавших дело, была книга «Отмена смертной казни в Республике Беларусь», изданная республиканскими общественными объединениями Республиканский центр конституционализма и сравнительно-правовых исследований» и «Правовая инициатива» в 2003 г. В книге были опубликованы тексты

⁴⁸ Белоруссия и Россия: общества и государства / ред.-сост. Д. Е. Фурман. — М.: Права человека, 1998. — С. 196–197.

⁴⁹ Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2003. — № 124. — 4/3524.

⁵⁰ Текущий архив Конституционного Суда Республики Беларусь.

решений конституционных судов Литвы, Венгрии, ЮАР, Украины и Российской Федерации о признании смертной казни неконституционным видом наказания. Анализ текста заключения Конституционного Суда Республики Беларусь показывает, что в его мотивировочной части Суд сослался на наиболее важные аргументы, свидетельствующие о неконституционности смертной казни и изложенные в решениях конституционных судов пяти названных стран.

Конституционный Суд Республики Беларусь отметил:

Во-первых, жизнь человека признаётся в цивилизованном человеческом обществе в качестве самого ценного блага, право на неё является естественным и неотчуждаемым, полученным человеком с момента его рождения. При лишении жизни человека все его другие естественные права теряют смысл, поскольку исчезает их носитель⁵¹.

Во-вторых, в Республике Беларусь имеет место рост преступных посягательств на жизнь человека. По сравнению с 1994 г., когда было зарегистрировано 952 убийства, в том числе и покушений на убийство, количество таких преступлений в 2002 г. возросло на 23,7%. Превентивная же роль смертной казни, взаимозависимость её применения и уровня совершаемых убийств фактически не прослеживаются. Наоборот, рост числа убийств, совершённых при отягчающих обстоятельствах, при наличии которых законом предусмотрена возможность назначения смертной казни, приходился в основном на те годы, когда это наказание применялось сравнительно в большом объёме. Например, в период с 1994 г. по 1998 г. количество приговорённых к смертной казни увеличивалось (25, 37, 29, 46, 47 человек), но наряду с этим росло и число лиц, осуждаемых за убийство, совершённое при отягчающих обстоятельствах (278, 345, 411, 480, 517 человек). Однако, несмотря на то что в 2002 г. к смертной казни было приговорено 4 человека, в 2003 г. количество зарегистрированных в республике убийств, в том числе и покушений на убийство, по сравнению с 2002 г. снизилось на 104 преступления.

Ни практика, ни научные исследования не выявили зависимости совершаемых убийств от степени использования в государстве смертной казни и не определили уровень её устрашающего эффекта. Этот факт находит своё подтверждение и в других государствах, что явилось для них одним из достаточно серьёзных аргументов в пользу отмены смертной казни. По своей природе смертная казнь не может обеспечить достижения и других целей уголовной ответственности, закреплённых в части 2 статьи 44 УК: исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения им новых преступлений.

В-третьих, при решении вопроса о применении смертной казни не могут быть полностью исключены ошибки в признании лица виновным в совершении преступлений, за которые оно осуждается к этому наказанию.

⁵¹ Здесь и далее заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11.03.2004 г. цитируется по <http://ncpi.gov.by/ConstSud/rusresh/z171.html>

В-четвёртых, согласно статье 8 Конституции Республика Беларусь признаёт приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. В силу этого Республика Беларусь не может не учитывать тенденции и процессы, связанные с отменой смертной казни, происходящие в мировом сообществе, либо находиться в стороне от этих процессов.

В то же время Суд отметил, что государственные органы (Совет Республики Национального собрания, Государственный секретариат Совета Безопасности, Верховный Суд, Прокуратура, Министерство внутренних дел, Министерство юстиции, Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь), Республиканская коллегия адвокатов и большинство представителей научных учреждений и высших учебных заведений, которым в ходе рассмотрения данного дела направлялись запросы с предложением изложить свою позицию по вопросу о смертной казни, не высказались за отмену этого наказания, включая и мораторий на его применение, и отметили соответствие норм Уголовного кодекса Республики Беларусь Конституции Республики Беларусь и международным правовым актам, являющимся обязательными для Республики Беларусь.

Суд решил, что часть 3 статьи 24 Конституции Республики Беларусь, установившая возможность применения смертной казни в качестве исключительной меры наказания лишь до её отмены, позволяет принять решение об объявлении моратория на применение смертной казни или о полной отмене этого наказания. Исходя из содержания данной нормы, динамики преступности, необходимости выполнения Рекомендаций Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь по вопросу о смертной казни, принятых Постановлением Палаты представителей от 13 июня 2002 г., а также учитывая, что Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах не ратифицирован Республикой Беларусь, не решён вопрос о её полноправном членстве в Совете Европы и в силу этого не подписаны и не ратифицированы Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и соответствующие протоколы к ней, что обусловило бы в силу статей 8 и 116 Конституции Республики Беларусь верховенство указанных международных актов в системе национального права, Конституционный Суд полагает, что в современных условиях вопрос об отмене этого вида наказания или как первом шаге — об объявлении моратория на его применение может быть решён Главой государства и Парламентом.

Данное решение Конституционного Суда Республики Беларусь обозначило правовой коридор для окончательного решения вопроса об отмене смертной казни в Беларуси, оставив открытым вопрос о её дальнейшем применении. В последующем судья-докладчик по данному делу и Председатель Конституционного Суда высказали точку зрения, что «более приемлемым с точки зрения права является упразднение смертной казни по решению законодательного органа.

Когда же это делают конституционные суды, которые вдруг выявляют конституционно-правовой смысл норм Конституции, то сразу же возникает сомнение в легитимности ранее исполненных приговоров о смертной казни, вынесенных на основе Конституции и актов текущего законодательства»⁵².

Таким образом, отмена смертной казни в Республике Беларусь в настоящее время может произойти либо по инициативе Национального собрания, либо Президента. Глава государства может использовать опыт Российской Федерации, объявив мораторий на применение смертной казни или, например, воспользоваться алгоритмом, избранным Президентом Литвы В. Адамкусом.

Что касается Национального собрания, то здесь также существует два варианта отмены смертной казни. Один из них — внесение изменений в действующее уголовное законодательство. Второй — ратификация Протокола № 6 к Европейской конвенции по правам человека, что возможно лишь в случае обретения Республикой Беларусь полноправного членства в Совете Европы.

Не исключено, что к процессу введения моратория на смертную казнь может вновь быть подключён Конституционный Суд. В январе 2013 г. председатель Конституционного Суда Беларуси Пётр Миклашевич подчеркнул, что вопрос о моратории на смертную казнь остаётся открытым и что Суд готов рассмотреть эту проблему, если поступит соответствующий запрос⁵³.

⁵² Василевич, Г. А. О перспективе отмены смертной казни в Республике Беларусь / Г. А. Василевич, Э. А. Саркисова // Смертная казнь в регионе ОБСЕ. Справочный документ 2006 г. — Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека. — Варшава, 2006. — С. 20.

⁵³ http://www.belta.by/ru/all_news/society/Vopros-o-vvedenii-moratorija-na-smertnuju-kazn-v-Belarusi-ostaetsjaotkryтым-Miklashevich_i_621887.html

Смертная казнь и проблемы жертв насильственных преступлений

В. В. Филиппов, доктор физико-математических наук

РОО «Правовая инициатива»

В дискуссиях о смертной казни, как правило, её сторонники любят ссылаться на общественное мнение (весьма часто — на референдум 1996 г., который совершенно не отражает изменения в правосознании населения, произошедшие в последние годы). Не обсуждая здесь вопрос о состоятельности ряда опросов общественного мнения, подчеркну, что смертная казнь — сугубо карательный элемент, который никак не вписывается в заложенные в уголовном и уголовно-исполнительном кодексах принципы уголовного закона и уголовной ответственности, согласно которым «Лицу, совершившему преступление, должны быть назначены наказание или иная мера уголовной ответственности, **необходимые и достаточные для его исправления**» (выделено мною, п. 7 УК).

«Уголовная ответственность имеет целью **исправление** лица, совершившего преступление, и **предупреждение совершения новых преступлений как осуждёнными, так и другими лицами**» (раздел III Общей части УК, п. 2 статьи 44). В рамках недавнего социологического исследования на вопрос о том, какова, по мнению респондентов, основная цель уголовного или любого иного вида наказания, применяемого в государстве за совершённые правонарушения, 44,3% опрошенных указали на то, что наказание заставляет бояться и задуматься, совершать ли преступление, и 41,5% — что наказание — это возмездие преступнику за совершённое преступление. Причём среди сторонников смертной казни две трети видят в ней прежде всего возмездие¹. Таким образом, карательная функция наказания и смертной казни выступает, по мнению населения, главенствующей, а ссылка на общественное мнение является едва ли не основным аргументом представителей государственных институтов в защиту смертной казни.

При обсуждении смертной казни обычно затрагиваются юридические, морально-нравственные, политические, исторические и другие стороны этой про-

¹ Социологическое исследование на тему: «Преступление и наказание: восприятие, оценки, отношение общества». Группа компаний Сатио. Минск, 2013, с. 10.

блемы. Однако она более многогранна. Есть преступник, есть и жертва, если речь идёт о насильственных преступлениях. Однако среди обширной литературы по смертной казни, как и в дискуссиях на эту тему, второй — потерпевшей — стороне уделяется слишком мало внимания, удовлетворяясь само собой разумеющимся молчаливым сочувственным отношением к пострадавшим в результате преступления: проблемы жертв преступлений остаются в тени. Отсутствие внимания к их нуждам ожесточает не только родственников, друзей и знакомых жертв насильственных преступлений, но и достаточно широкий круг населения посредством СМИ. Это никак не способствует взвешенному, не исходящему от эмоций подходу к проблеме наказания. Скорее наоборот, стимулирует развитие карательных мер, ужесточение наказаний.

Советское правосудие отдавало приоритет наказанию преступника, сегодня же считается общепризнанным, что процесс отправления уголовного судопроизводства должен быть справедливым не только к преступникам, но и к их жертвам. Причём для жертв акцент в равной степени должен быть сделан не только на их правах, но и на их нуждах.

Рассмотрим, прежде всего, терминологические понятия. В международном праве понятие жертвы преступлений сформулировано в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятой ООН 29 ноября 1985 г.:

«Под термином “жертвы” понимаются лица, которым индивидуально или коллективно был причинён вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью».

Такое лицо считается жертвой независимо от того, установлен, арестован, предан суду или осуждён правонарушитель. К жертвам преступлений в соответствующих случаях относятся близкие родственники и иждивенцы непосредственной жертвы, а также лица, которым был причинён ущерб при попытке оказать помощь жертве для предотвращения воздействия последствий преступной деятельности.

У нас наиболее полно понятие жертва преступления раскрыто в Концепции защиты жертв преступной деятельности, утверждённой Постановлением СМ РБ № 7 от 20 января 2006 г.:

«В настоящей Концепции под термином “жертва преступления” в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь понимается физическое лицо, которому общественно опасным деянием, предусмотренным уголовным законом, причинён физический,

имущественный или моральный вред (в Российской Федерации и вред деловой репутации — прим. автора) и в отношении которого орган, ведущий уголовный процесс, вынес постановление (определение) о признании его потерпевшим (п. 1 ст. 49 УПК РБ), а также члены семьи, близкие родственники или законные представители по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего (п. 4 ст. 49 УПК)».

Таким образом, Декларация, помимо телесного (физического), имущественного или морального вреда, в определение жертвы включает существенное ущемление основных прав, а также причинение эмоциональных страданий.

В отличие от непосредственной (первичной, primary) жертвы убийства, её близкие родственники и иждивенцы обозначаются как вторичные (secondary, в русскоязычной литературе рикошетные), или незримые (invisible), жертвы, а также как сожертвы (co-victims), а в последние годы и как уцелевшие (survivor) жертвы².

Кроме ООНовского, определение жертвы преступления содержится в Директиве Европейской Комиссии Европарламенту и Совету Европейского Союза (статья 2), устанавливающей минимальные стандарты прав, поддержки и защиты жертв преступлений³:

«Для целей настоящей Директивы:

(а) «жертва» означает

- (i) физическое лицо, которому был причинён вред, в том числе вред физический, психический или эмоциональный, или нанесён экономический ущерб, явившиеся непосредственно результатом уголовного преступления;*
- (ii) члены семьи лица, смерть которого была непосредственно вызвана совершённым уголовным преступлением, и кому был причинён ущерб в результате смерти этого лица;*

(б) «члены семьи»: супруг, человек, который находится с жертвой в серьёзных интимных отношениях, живёт на стабильной и постоянной основе в совместном домовладении, родственники по прямой линии, братья, сёстры и иждивенцы жертвы;

(с) «ребёнок» означает любое лицо моложе 18 лет».

² Hodgkinson, P. Capital punishment — The families of the homicide victims and the condemned / P. Hodgkinson // Death penalty: beyond abolition. — Council of Europe Publishing. — 2004. — P. 40.

³ Directive 2012/29/EU of the European parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JH. Official Journal of the European Union L 315. 14.11.2012, Ch.1. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF>. — Дата обращения: 01.04.2014.

Такое лицо считается жертвой независимо от того, установлен, арестован, предан суду или осуждён правонарушитель. В этом документе члены семьи первичной жертвы обозначены также как непрямые жертвы (indirect victims).

С криминологической точки зрения вторичные жертвы — члены семей жертв убийств, партнёры и супруги изнасилованных женщин, родители ограбленных подростков, родственники потерпевших от краж и иных преступлений — испытывают такие же страдания и описывают сходные психологические симптомы, как и первичные жертвы.

Они выражаются в шоке, отрицании, гневе, озлоблении, депрессии и ощущениях незащищённости, изолированности, никому не нужности (т. е. синдромом посттравматического стресса). Эти симптомы обычно длятся от нескольких часов до нескольких суток. В течение нескольких недель после пребывания жертвой потерпевшие указывают на изменения сознания, фобии, боли, переполненность негативными эмоциями. К тому же, обычно принимаемые после совершения преступления решения имеют в виду прежде всего интересы государства и общества, а не интересы жертвы. Анализ психологических реакций вторичных жертв убийств в различных штатах Америки показал, что почти четверть из них испытывают полноценный синдром посттравматического стресса, около 40% проявляют признаки, соответствующие показателям синдрома посттравматического стресса хотя бы по одному диагностическому критерию.

24 ноября 1983 г. была принята Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений. Одна из основных целей этой Конвенции, как следует из её преамбулы, заключалась в том, чтобы «разработать и внедрить систему возмещения государством ущерба пострадавшим на той территории, где были совершены эти преступления, особенно в тех случаях, когда преступник не известен или не имеет средств». Иных проблем жертв насильственных преступлений Конвенция не затрагивает. В ней разработаны и сформулированы «элементарные положения в рассматриваемой области». Так, статья 2 оговаривает, что

«Когда возмещение убытков не может быть обеспечено из других источников, государство должно это взять на себя для следующих категорий:

- а) для тех лиц, которым в результате умышленных насильственных преступлений был нанесён серьёзный урон физическому состоянию или здоровью;*
- б) для тех лиц, которые находились на иждивении погибших в результате такого преступления».*

Далее предусматриваются общие требования к режиму возмещения ущерба (верхний, нижний пределы, сроки).

В последние годы в Европе предпринимаются дополнительные меры для улучшения материального, а также правового и психологического состояния жертв преступлений, ориентированные, в конечном итоге, на то, чтобы они не стали ещё и «жертвами системы». Вопрос даже не в том, насколько хорошо про-

писаны права жертв преступлений в законе, сколько в уважительном и внимательном к ним отношении на всех стадиях досудебного и судебного рассмотрения, в котором учитываются особенности их психологического состояния. Преступления, направленные против личности человека, всегда унижают, поэтому восстановление своего поправного человеческого достоинства в некоторых случаях оказывается важнее результатов судебного вердикта.

Гармонизировать системы поддержки жертв преступлений призвана упомянутая выше Директива ЕС, которая заменила рамочное решение Совета 2001 г. Директива предусматривает информированность жертв преступлений на всех стадиях рассмотрения дела, в частности уведомление их о службах поддержки жертв преступлений. Статья 9 Директивы оговаривает возможные виды помощи, которую предоставляют эти службы. Как минимум, она должна включать: (а) информацию, советы и поддержку, касающиеся прав жертв, в том числе информацию о доступе к национальным механизмам компенсации травм, явившихся следствием преступления, о роли жертв в уголовном судопроизводстве, в том числе и подготовку к участию в судебных заседаниях; (б) информацию о соответствующих специализированных службах поддержки или прямое направление к ним; (в) эмоциональную и, где это возможно, психологическую поддержку; (г) консультации по финансовым и практическим вопросам, возникшим в результате совершённого преступления; (е) консультации в связи с риском и для предотвращения повторной виктимизации, запугивания и мести, если такая услуга не предусмотрено другими государственными или частными службами. Доступ к службам поддержки, а также к специализированным службам помощи должен быть для жертв бесплатным. Придавая особое внимание интересам и потребностям потерпевшего, для компенсации ущерба, нанесённого потерпевшему, и во избежание его дальнейших последствий предполагается передача дела в службы восстановительного правосудия. Государства ЕС должны также содействовать адекватной компенсации преступником вреда, нанесённого жертвам, что следует особо подчеркнуть, в разумные сроки. Директива закрепляет уже сложившееся отношение к проблемам потерпевшей стороны в противовес имевшему место ранее, когда, как отмечали исследователи, большинство групп пострадавших считали, что индустрия «уголовных реформ» целиком на стороне преступников, следовательно, индифферентна к нуждам и правам пострадавших⁴. Государства-члены ЕС должны привести своё законодательство в соответствие с Директивой к середине ноября 2015 г.

В отличие от Декларации ООН основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, Директива ЕС более конкретна и предполагает наличие в государствах-членах функционирующих служб поддержки жертв преступлений.

⁴ Hodgkinson, P. Victims of Crime and the Death Penalty / P. Hodgkinson // The Death Penalty: Abolition in Europe. — Council of Europe Publishing, 1999.

В двух государствах, Великобритании и Канаде, законом установлено принудительное взимание с преступников, которые лишены свободы или которым назначены общественные работы, а также отбывающим условное наказание, выплат, направляемых службам поддержки жертв преступлений. Таким образом, правонарушители (а не налогоплательщики) несут дополнительную (финансовую) ответственность за причинённый вред. Этот опыт вызывает живой интерес среди политиков в других странах. Денежный сбор с осуждённых преступников применяется также в США.

Существуют различные системы выплаты компенсаций жертвам преступлений. В Великобритании — это правительственный орган (Ведомство по выплатам компенсаций жертвам криминальных преступлений — the Criminal Injuries Compensation Authority CICA), отвечающий за управление схемой выплат компенсаций в Англии, Шотландии и Уэльсе, созданный в 1996 г. взамен Комиссии по выплатам компенсаций жертвам криминальных преступлений. Схема выплаты компенсаций жертвам уголовных преступлений разработана Министерством юстиции и включает 25 степеней квалификации тяжести нанесённых повреждений.

В Германии система выплаты компенсаций жертвам уголовных преступлений предусматривает: 1) медицинскую помощь; 2) денежные выплаты, в том числе пенсии (например, сиротам, лицам, получившим тяжкие телесные повреждения); 3) оплату по болезни (по инвалидности) и др. Наряду с выплатами в рамках законов о компенсации пострадавшим существует ещё одна форма государственной помощи — фонды компенсации пострадавшим (для пострадавших от насильственных действий правых экстремистов и от преступлений террористов). Кроме того, имеются специальные фонды помощи на уровне федеральных земель.

В Эстонии помощь потерпевшим осуществляется на основании Закона «О помощи жертве», который вступил в силу 1 января 2004 г. Он предусматривает создание сети опорных центров помощи жертвам во всех уездах страны. Центры помощи жертвам находятся в помещениях полиции и частично в помещениях пенсионного департамента. Важнейшей задачей региональных служб помощи жертвам является создание, развитие и использование сети из организаций, оказывающих жертвам преступлений помощь и услуги.

Фонд для жертв преступности в США, созданный для потерпевших в 1984 г. (Victims of Crime Act Crime Victims Fund, VOCA), является одним из основных источников финансирования на всей территории страны, включая Виргинские острова. Ежегодно в Фонд поступают миллионы долларов из сборов от уголовных штрафов, изъятых под залог облигаций, специальных взносов, собранных за счёт прокуратуры, федеральных судов США и Федерального бюро тюрем. На сегодняшний день Фонд пополняется также за счёт денежных сборов от осуждённых за преступления. Каждый штат осуществляет свою программу компенсации жертвам преступления.

В России давно предложено создать в Российской Федерации Национальный фонд поддержки потерпевших от преступлений, законодательно расширить права потерпевших, создать структуры по защите потерпевших и работе с ними в правоохранительных органах Российской Федерации, государству взять на себя обязательства по компенсации вреда потерпевшим от преступлений, а также иждивенцам тех потерпевших, которые умерли или стали недееспособными, с последующим взиманием выплаченных сумм с осуждённого в регрессном порядке и т. д.

Большую и ответственную работу выполняют службы и общественные организации по оказанию поддержки жертвам преступлений. В Приложении описаны принципы их деятельности в США и Великобритании. Кроме того, в обеих странах работают различные организации и группы, которые объединяют жертв насильственных преступлений⁵. В Америке деятельность некоторых из них, выступающих в поддержку и за расширение прав потерпевших, носит лоббистский характер в пользу смертной казни. В противовес им против смертной казни и отмщения выступают такие организации, как Семьи жертв убийства за примирение (Murder Victims' Families for Reconciliation) и Путь Надежды (the Journey of Hope). Первая из этих организаций объединяет не только членов семей убитых, но и родственников казнённых преступников. В 2004 г. возникла ещё одна организация Семьи жертв убийств за права человека (Murder Victims' Families for Human Rights). Она была основана группой людей, членов семей жертв убийств, противников смертной казни, не раз выступавших публично против неё, имевших организаторский опыт и связи как внутри страны, так и за её пределами, поэтому их деятельность быстро приняла международный характер. Эта организация также объединила семьи жертв убийств и семьи казнённых, а также семьи лиц, пропавших без вести, и семьи жертв уголовного правосудия. Основой их работы стала выстраданная уверенность, что смертная казнь нарушает все правовые и этические стандарты жизни людей, а деятельность организации помогла многим «жертвам в тени» выйти из состояния депрессии, болезненности и нравственной опустошённости⁶.

В белорусском законодательстве лица, которым предусмотренным уголовным законом общественно опасным деянием причинён физический, имущественный или моральный вред, признанные потерпевшими, имеют право на возмещение физического, имущественного вреда и компенсацию за причинённый моральный ущерб (глава 48 Уголовно-процессуального кодекса Республи-

⁵ Подробнее см. Hodgkinson, P. Capital punishment – The families of homicide victim and the condemned / P. Hodgkinson // *Death Penalty: beyond abolition*. — Council of Europe Publishing, 2004. Ходжкинсон, П. По ту сторону высшей меры наказания: удовлетворение потребностей жертв и установление эффективных альтернатив смертной казни / П. Ходжкинсон // *Смертная казнь. Да? Нет!* — Минск: Тесей, 2001.

⁶ Организация издаёт бюллетень «Article 3» и имеет свой сайт <http://www.Murdervictimsfamilies.org>.

ки Беларусь, см. также статьи 49–53). В частности, часть 4 статьи 49 определяет, что «По делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, права и обязанности, предусмотренные статьёй 50 настоящего Кодекса, осуществляют члены его семьи, близкие родственники или законные представители». В действительности, однако, возмещение вреда в таких случаях оказывается весьма сомнительным делом.

Особая проблема — возможность оказания моральной и консультативной поддержки, а также оказания психологической помощи. Вторичные жертвы преступлений обычно плохо информированы как относительно своего статуса, так и хода расследования. Согласно статье 49 УПК Республики Беларусь, орган, ведущий уголовный процесс, должен предварительно вынести постановление (определение) о признании вторичной жертвы потерпевшей, что не всегда делается оперативно или жертвы не проинформированы об этом. Заметим, что в Российской Федерации Уполномоченным по правам человека предложено, что лицо, ставшее известным как пострадавшее от преступления к моменту возбуждения уголовного дела, должно признаваться потерпевшим одновременно с возбуждением уголовного дела. Формально прокурор стоит на страже их интересов, но если они заинтересованы в более серьёзной правовой поддержке, они вынуждены за собственный счёт прибегать к помощи адвоката. Таким образом, положение жертв уголовных преступлений незавидное. В разработанной Концепции защиты жертв преступной деятельности, принятой во исполнение подпункта 9.4 пункта 9 Государственной программы по усилению борьбы с преступностью на 2004–2005 гг., утверждённой Указом Президента Республики Беларусь от 13 февраля 2004 г. № 75, предполагалось исправить ситуацию. Цели её, в частности, предполагали выработку путей совершенствования законодательства о защите потерпевших от преступной деятельности, повышение эффективности деятельности органов, ведущих уголовный процесс, по возмещению потерпевшим от преступлений физического, имущественного и морального вреда, выработку оптимальных подходов к оказанию потерпевшим от преступлений правовой, социальной, медицинской, финансовой, психологической и иной помощи со стороны государства и общества, развитие моделей, предполагающих изучение воздействия последствий преступной деятельности на жертв преступлений, внедрение комплекса форм и методов профилактики такого воздействия. Реально заявленные цели не реализованы. Государственные программы по борьбе с преступностью на 2006–2010 гг.⁷ и по борьбе с преступностью и коррупцией на 2010–2012 гг.⁸ затрагиваемых проблем не касались.

⁷ Указ Президента Республики Беларусь от 21 февраля 2006 г. № 103 «О Государственной программе по борьбе с преступностью на 2006–2010 годы».

⁸ Указ Президента Республики Беларусь от 23 сентября 2010 г. № 485 «О Государственной программе по борьбе с преступностью и коррупцией на 2010–2012 годы».

Какие проблемы у вторичных жертв убийств в Беларуси? Ниже приводятся некоторые результаты пилотного обследования потребностей вторичных жертв убийств, проведённого в 2011–2012 гг. в ряде городов Минской и Брестской областей и в городе Минске⁹.

В какой поддержке нуждаются в Беларуси вторичные жертвы убийств

Общая информация

Предполагалось, что опросы будут проводиться в семьях жертв убийств за предыдущие пять лет, однако около 80% опрошенных — жертвы преступлений, которые были совершены в 2011 г. Всего опросы были проведены в 61 семье (более ста опрошенных). О реальном количестве жертв убийств за последние годы даёт представление табл. 1. В ней приводятся данные Генеральной прокуратуры Республики Беларусь и ООН¹⁰ (в скобках; последние, как видим, оказываются заниженными).

Таблица 1. Количество убийств в Республике Беларусь и количество лиц (мужчины, женщины и несовершеннолетние), погибших от преступных посягательств

Беларусь	Год						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Убийства	948 (734)	791 (649)	645 (541)	571 (473)	486 —	404 —	385 —
Количество погибших от преступных посягательств	—	1846	2078	1725	1586	1453	1265

Вместе с тем большое число граждан числится пропавшими без вести. По состоянию на 01.07.2011 их количество достигло 2344 человек¹¹. В пяти обследованных семьях погибшие совершили самоубийство, и родственники настаивали (на момент посещения безуспешно) на возбуждении уголовного дела по

⁹ Автор признателен прежде всего Симону Грейтеру (Совет Европы), во многом инициировавшему это обследование, а также Питеру Ходгкинсону (директор Центра изучения смертной казни при Вестминстерском университете, Лондон) за помощь при подготовке обследования. В его проведении принимали участие психологи С. В. Ананьева, Т. А. Золотая и А. Н. Ященко.

¹⁰ http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/Homicide_statistics2012.xls. — Дата обращения: 06.04.2014.

¹¹ <http://prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=74353#doc>. — Дата обращения: 06.04.2014.

статье 145 УК (доведение до самоубийства). Следует здесь отметить, что количество нуждающихся в психологической и даже медицинской помощи из-за суицида в республике значительно. Так, в 2009 г. по данным Всемирной Организации Здравоохранения (ВОЗ) Беларусь занимала третье после Литвы и России место в мире по количеству суицидов: 28,4 на 100 тысяч жителей¹². В 2011 г. эта цифра снизилась до 22,9 (или с 2702 до 2478 случаев, данные Республиканского научно-практического центра психического здоровья¹³), что во много раз превышает количество убийств.

Согласно информации Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, большинство умышленных убийств (84,6%) и покушений на убийство (80,8%) совершается лицами, находящимися в состоянии алкогольного опьянения¹⁴. Основным мотивом совершения убийств являются личные неприязненные отношения после совместного распития спиртных напитков чаще всего близкими родственниками, супругами, знакомыми. Около 1/3 убийств совершается на почве семейно-бытовых конфликтов.

Профилактическая работа по предотвращению преступлений проводится недостаточно эффективно. Однако каждый год увеличиваются квоты на производство крепких спиртных напитков и растёт потребление алкоголя на душу населения (более 12 л/год на каждого жителя страны). В результате в 2011 г. продажа водки возросла на 18% по сравнению с предыдущим годом.

В процессе обследования пришлось посетить более ста адресов. В тех случаях, когда убийство было совершено по месту жительства, родственники жертвы чаще всего продавали квартиру и меняли место жительства или сдавали её в наём. В первом случае установить место нахождения членов семей жертв убийств не представлялось возможным, однако иногда в этом помогали соседи. Часть квартир пустовала или была на ремонте. Более чем в десяти случаях родственники жертв убийств категорически отказались идти на контакт. Это имело место, если:

- они до сих пор слишком эмоционально переживали потерю,
- жертвы убийства сами спровоцировали инцидент,
- жертвы имели проблемы с правоохранительными и (или) налоговыми (предприниматели — 2 случая) органами.

Как правило, неохотно шли на контакт вторичные жертвы с более высоким социальным статусом. Объясняется это тем, что они (их друзья, знакомые) понимают необходимость психологической и / (или) юридической помощи (консультаций) и имеют финансовые возможности получить её. Помощь НПО ими воспринимается как незначительная, а обращение к ним вызывает опасения, не содержит ли оно криминальный интерес. Лишь достаточно длинный разговор,

¹² http://www.who.int/mental_health/media/bela.pdf. — Дата обращения: 15.05.2014.

¹³ <http://news.tut.by/society/276019.html>. — Дата обращения: 15.05.2014.

¹⁴ <http://prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=74353#doc>. — Дата обращения: 08.05.2013.

если на него шли родственники жертвы, позволял снять эти препятствия и провести опрос, а в некоторых случаях и оказать содействие в отстаивании их интересов. Последнее относилось прежде всего к уголовным делам, которые ещё находятся на стадии расследования.

Анализ результатов опроса

Результаты опросов отражены в табл. 2. Несколько моментов обращают на себя особое внимание. Так, неожиданно большое число вторичных жертв преступлений не согласны с решением суда (см. столбец III). В четырёх случаях это несогласие вылилось в подачу кассационных жалоб. В двух случаях убийцы являлись ближайшими родственниками жертв. Эти обе жалобы были удовлетворены, и преступники получили меньшие сроки тюремного заключения. Указанные случаи в таблице отнесены к категории судебных решений, с которыми жертвы согласны.

Если преступник не являлся родственником, семьи жертв склонны к более длительным срокам заключения и даже к высшей мере наказания. Что касается преступников, приговорённых к смертной казни (столбец II), то родственники жертв были согласны со смертным приговором, однако в одном случае (групповое убийство в составе трёх преступников) опрошенный родственник жертвы потребовал на суде высшей меры наказания для всех трёх преступников. При опросе он подчеркнул, что казнь должна быть публичной в назидание другим (о возможных причинах такого мнения см. ниже при обсуждении финансовой поддержки жертв убийств).

Если преступник являлся ближайшим родственником (например братом, дочерью, женой, мужем), треть из опрошенных родственников считают, что их родные получили слишком большие сроки заключения. Хотя в таких случаях суды назначают более мягкие наказания (от 2 до 8 лет, иногда сводят дело к ненамеренному убийству по неосторожности), тогда как обычно за убийство преступники получают от 5 до 25 лет лишения свободы. Дополнительно опрашивались в таких случаях соседи. Они, наоборот, как правило, высказывались за более длительные сроки наказания (в одном случае, когда после совместного распития спиртных напитков сын убил мать и получил 8 лет тюремного заключения, соседи считали, что необходимо было дать 15 лет заключения). Желанием добиться наиболее мягкого наказания объясняется сравнительно высокая доля в этой категории опрошенных потерпевших, обратившихся к услугам адвокатов (сравните цифры в строке 4 табл. 2). Только в семьях, где между ближайшими родственниками преступника и жертвы имелась конфликтная ситуация, последние выступали за более жёсткое наказание по сравнению с вынесенным судом.

Как показывает опрос, потеря близкого человека в результате убийства оказывает стрессовое воздействие на семьи жертв. Они остро нуждаются в мораль-

Таблица 2. Результаты опросов вторичных жертв убийств

Вопрос	I Террористический акт в метро (2)	II Преступник приговорён к смертной казни (5)	III Другие (49)	
			Убийца — родственник (17)	Все остальные (32)
1. Присутствовали ли на суде?	да 1 нет 1	да 4 только на заключительном 1	да 15 нет 1	да 19 нет 2 идёт следствие 11
2. Согласны ли Вы с назначенным наказанием?	да 2	да 4 нет 1	да 6 нет 7 нет ответа 3	да 8 нет 11 нет ответа 2
3. Каковы были Ваши ожидания от суда?	этого наказания	более сурового наказания 1 более мягкого наказания 1	более сурового наказания 2 более мягкого наказания 5 этого наказания 7 нет ответа 2	более сурового наказания 9 уголовного наказания для со- участников 3 безразлично 2
4. Пользовались ли услугами адвоката во время процесса или после него?	нет 2	нет 2 (см. К1) нет 2 (см. К2) + нет 1	да 6 нет 10 идёт следствие 1	да 6 нет 17 ждут итогов следствия 9
5. Подавался ли иск о возмещении материального или морального вреда?	нет 2	нет 2 (см. К3) нет 3	да — 2 нет — 15 (см. К6)	да 8 нет 6 (см. К3, К5) нет 2 (см. К8) + нет 5
6. Какая помощь Вам была уже оказана?	2	Финансовая	10	20
		Юридическая	2	3
		Моральная	4	10
		Семейная	1	3
		Медицинская	1	3
Психологическая (советы, консультации)				
Другое	моральная от друзей жертвы и соседей 2	финансовая от друзей 2	моральная от друзей 3 и соседей 4 финансовая от друзей 3	моральная от друзей жертвы 3

Продолжение табл. 2

7. Кем была пред- ложена помощь во время до судебного расследования и суда?	Милиция Прокурор Адвокат Церковь НПО (НКО) Семья, родствен- ники Друзья, коллеги, Соседи Психолог Другое	1 1 1 2 2	5 5	2 3 3 9 8 4 финансовая от друзей 3 и соседей 3	8 10 6 21 14 4 3 поддержка друзей 2 моральная друзей 3 финансовая соседей 1
8. Как Вы сейчас считаете, какая помощь была бы наиболее желательна в трудные для Вас дни?	психологиче- ская 2 моральная 1	моральная 1 советом 1 психологическая 3 медицинская 1	финансовая 7 моральная 3 правовая 2 психологическая 5 медицинская 2 необходимости в ней не было 1	финансовая 13 моральная 15 правовая 5 советом 4 психологическая 2 нет ответа 6	
9. Как Вы считаете, насколько существен- ную помощь могли бы оказывать органи- зации, объединяющая людей, попавших в аналогичную беду?	моральная (очень нуж- на) 2	существенную 2 тогда заметную 1 не уверен, что она может что-то сделать 1 нет ответа 1	существенную 7 важную 2 советом 2 нет ответа 6	существенную 4 тогда заметную 6 психологическая, моральная 5 в чём-то может и поможет 8 нет ответа 5	
10. Присоединились бы Вы к такой орга- низации, если бы она была создана?	да 2	нет 2 (см. К4) да 2 нет ответа 1	да 5 нет 10 + нет 2 (см. К7)	да 13 нет 10 нет 5 (см. К9) нет ответа 4	
11. Готовы ли Вы участвовать в её созда- нии?	нет 2	нет 4 (см. К4) да 1	да 3 нет 14	да 9 нет 20 нет ответа 3	

ной и психологической поддержке вплоть до медицинской помощи. Однако на государственном уровне такая поддержка не предусмотрена, поэтому основную роль здесь играет поддержка со стороны, прежде всего, семьи, друзей жертвы и друзей семьи жертвы. Однако если жертва и убийца являются близкими родственниками, роль семьи в поддержке резко снижена, что можно было ожидать (сравните строки 6 — семейная [помощь] и строку 7 — помощь, оказанная и семьёй, и родственниками, в столбце III. В случае когда убийца не являлся родственником, гораздо больше потерпевших (вторичных жертв) получили помощь в семье или от близких родственников).

Были жалобы вторичных жертв на периодически появляющиеся периоды депрессии и безразличия. Психологи связывают это с необращением к профессиональной помощи. Несмотря на то, что в крупных городах имеются центры психологической помощи, население совершенно не информировано об их существовании. Поэтому при опросах приходилось оказывать первичную психологическую помощь вторичным жертвам убийств.

На втором месте по оказанию всевозможной помощи стоят друзья и коллеги. Чаще всего речь идёт о друзьях и коллегах жертвы, иногда — о друзьях семьи. Следует особо отметить, что немаловажной оказалась и роль соседей, которые оказывали не только моральную, но и финансовую поддержку. Их помощь разделяет 1-е место с помощью друзей и коллег, если речь идёт о жертве и преступнике — близких родственниках (столбец III Убийца — родственник).

Определённую поддержку могут оказать представители религиозных организаций. При православных епархиальных управлениях имеются отделы по церковной благотворительности и /(или) социальному служению. Однако количество нуждающихся в их помощи превышает возможности этих служб, поэтому они не берутся целенаправленно работать с жертвами преступлений. Как видно из табл. 2 (строка 7), только в одном случае помощь вторичной жертве убийства была предоставлена церковью. Известно, что в православных протестантских общинах внимательно относятся к проблемам своих приверженцев. Однако в нашем исследовании с такими случаями мы не сталкивались.

Страдания в семьях вторичных жертв убийств усугубляются, когда за относительно небольшой промежуток времени кроме убийства случается другое событие, связанное с нервным напряжением. При проведении опросов мы столкнулись с четырьмя такими случаями: умер муж и менее чем через месяц убит сын; убит брат и, не выдержав страданий, умирает отец; убит отец, а у дочери начинаются выпускные экзамены, а затем вступительные экзамены для поступления в институт; умер отец и убит брат. В случае с экзаменами родственники очень боялись нервного срыва девочки и надеялись, что во избежание этого экзаменаторы будут полагаться в значительной степени на её оценки за годы учёбы. В другом случае дочери убитой женщины (одна была студенткой, вторая через год после убийства поступила в колледж) не получили места в общежитии и ради учёбы вынуждены были снимать жильё (это дорого). Отцу пришлось

работать на двух работах без выходных. В обоих случаях убийц приговорили к смертной казни, и это были громкие показательные дела, о которых много писали СМИ. Однако реальными потребностями семей жертв убийств никто не интересовался и никакой поддержки от государства в дальнейшем они не получили. Невнимание государственных органов к реальным нуждам семей жертв убийств не связывается в этих семьях с ответственностью именно государства, а перерастает в озлобленность против, как им кажется, главных виновников их тяжёлого положения — убийц. В конце концов, оно сводится к желанию расправы: казнить или не просто казнить, а казнить показательно, публично. В этом, как им кажется, облегчение их страданий, а отсюда — и торжество справедливости. Они безусловные и бескомпромиссные сторонники смертной казни и делают такими своё окружение, поскольку для окружающих их людей нет ничего более убедительного, чем зримое непростое положение семей жертв убийств.

Поскольку в основном жертвы и их семьи относятся к населению с невысоким или низким социальным статусом, типичной является юридическая неграмотность. Права жертв преступлений в уголовном процессе закреплены в УПК Республики Беларусь (ст. 49–53), жертвам они не знакомы и не поясняются, в основной массе люди полагаются на мнения следователей и прокурора. Обычно это не ведёт к каким-либо отрицательным последствиям для вторичных жертв. Однако имеются и исключения, когда следователь предоставлял статус потерпевшего с запозданием, что позволяло ему создать условия для искажения доказательной базы в угоду скорейшему завершению следствия в ущерб истине. В результате в двух случаях статья «убийство» была переквалифицирована на «самоубийство», в трёх случаях исчезли или не была собрана и приобщена к делу часть вещественных доказательств. Родственники жертвы, находясь в стрессовом состоянии, поздно осознают свои ошибки. Есть основания полагать, что аналогичных случаев больше, однако спустя время вторичные жертвы не могут доказательно обосновать свои сомнения и не очень стремятся к этому. Причина — отсутствие веры в успех достаточно длительной процедуры, требующей времени и материальных затрат.

Болезненной остаётся финансовая сторона поддержки вторичных жертв убийств. Государство компенсирует часть затрат на погребение пенсионеров, получавших пенсию за счёт средств государственного социального страхования, и безработных, зарегистрированных в комитете по труду, занятости и социальной защите, и детей указанных категорий граждан. Размер пособия на погребение установлен Постановлением Совета Министров Республики Беларусь «О размере пособия на погребение» от 12.11.1999 № 1776 и в настоящее время колеблется в пределах 350–375 евро. По данным Генпрокуратуры, большинство жертв являются безработными (в первом полугодии 2011 г. 54,6%). Если жертва не работала, пособие не выплачивается. Семьям работавших жертв выделяется материальная помощь по месту работы обычно в размере заработной платы за месяц. В большинстве случаев эти деньги семьи жертв получают много поз-

же погребения, которое проводится ими за счёт личных сбережений, если они имеются. Финансовую помощь оказывают друзья жертвы или семьи жертвы и даже соседи (см. строку 7 табл. 2). Этих средств не всегда хватает на погребение. Семьи жертв довольно длительное время могут оставаться в неведении относительно возможной финансовой поддержки, в которой они остро нуждаются в первые дни после трагедии (см. ответы в строке 8 табл. 2). Иногда она остаётся невостребованной. Как часто такое случается, установить не удалось, так как из-за стрессовой нагрузки опрашиваемые лица часто плохо контролировали источники финансовой поддержки. Службы социальной защиты населения только констатируют факт невостребованности пособий, не конкретизируя реальные цифры. Большинство возникающих здесь проблем можно избежать, если в работу с семьями жертв сразу после трагедии мог бы подключаться работник социальной службы.

Проблемным остаётся получение материальной компенсации морального вреда. Поскольку семьи жертв оказываются в затруднительном финансовом положении, закон предусматривает взыскание с убийцы материальной компенсации. Семьи жертв часто не знакомы с механизмом взыскания компенсации. Сейчас прокурор обязан на суде поставить вопрос о взыскании с преступника материальной компенсации, поэтому потерпевшим не обязательно для этого помощь адвоката. Однако материальное положение преступников таково, что они не способны выплатить компенсацию. Только в одном случае преступник выплатил небольшую сумму (около 500 евро). Во всех остальных случаях:

- потерпевшие не требовали компенсации, зная, что реально они ничего не получают,
- судом назначена компенсация и потерпевшие её получают в виде небольших сумм (3–8 евро в эквиваленте) и нерегулярно,
- судом назначена компенсация, но потерпевшие её не получают,
- морально не приемлют компенсацию, считая её «кровавыми деньгами».

Особого комментария требует вопрос об организации, которая бы помогала семьям жертв в трудную минуту (строки 9–11 табл. 2). Прежде всего, необходимо отметить, что далеко не все опрошенные представляют место и роль общественной организации в жизни людей, поскольку структуры гражданского общества в стране всячески маргинализируются, а их значимость принижается. Отсюда неопределённость ряда ответов. Безусловное большинство поддерживает идею создания такой организации. Большое количество отрицательных ответов относительно участия в её деятельности отражает всего лишь невозможность опрошенных принимать участие в её работе. Среди высказавшихся отрицательно о своём участии в такой организации:

- пенсионеры, родители жертв убийств, уже взрослых людей. Они или преклонного возраста, или настолько переживают свою потерю, что не имеют сил и готовность оказывать другим людям поддержку, в которой нуждаются сами,

- родители двух, трёх несовершеннолетних детей, когда после потери одного из кормильцев приходится искать возможности для дополнительного заработка, чтобы поддерживать семью,
- родители взрослых детей, получающих высшее или среднее специальное образование. Несмотря на тезис о бесплатном образовании, получение его сопряжено с заметными материальными затратами, которые ложатся на плечи оставшегося кормильца,
- болезни, психологическая травма после перенесённой трагедии, когда необходимо лечение,
- наличие в семье детей-инвалидов или престарелых родителей, которые требуют дополнительного ухода.

Согласные участвовать в деятельности такой организации и, на первом этапе, в её создании разбросаны по небольшим городкам и деревням, так что собраться им вместе трудно, что, в частности, связано со значительной потерей времени.

В то же время, как это видно из ответов респондентов, представленных в строке 8 табл. 2, семьи жертв убийств нуждаются в решении ряда разнообразных проблем, на которые государственные органы пока не обращают серьёзного внимания.

Комментарий

- K1 Интересы родственников жертвы представлял прокурор.
- K2 Внимание и большой общественный интерес, что очень нам помогло.
- K3 Никто не сказал нам об этом.
- K4 Были морально опустошены.
- K5 Убийца — безработный, не имеет средств или опустившийся человек.
- K6 Убийца — родственник.
- K7 Живут в деревне, вдалеке от городов.
- K8 Не можем принять «коровые деньги».
- K9 Уже в преклонном возрасте, чтобы этим заниматься, или инвалид, или на руках несовершеннолетние дети, за которыми некому присмотреть.

Приложение

Организации по защите жертв насилия в Великобритании и США

Документ был подготовлен в декабре 2011 г. Керол Филипс из Карибского центра по правам человека для тренинга белорусских психологов

Цель поддержки жертв насилия как в Великобритании, так и в США — предоставление независимой, беспристрастной, психологической, практической и физической поддержки жертвам насилия. В обеих странах эта служба находится в ведении специально нанятых на работу координаторов, однако всю основную работу делают волонтеры, которым возмещают только потраченные в ходе работы личные средства. В обеих странах все добровольцы проходят подготовку по обширным специальным тренировочным программам, все проверяются на предмет наличия проблем с законом в прошлом, кроме того, все дополнительно проходят собеседование, прежде чем получить должность. В США волонтеры также проходят проверку на детекторе лжи, прежде чем они приступят к работе. В обеих странах программы поддержки жертв насилия работают в тесном контакте с полицией.

В Великобритании все полицейские знают о программах помощи жертвам насилия и дают контактные данные всем пострадавшим. Они также дают направление, а в некоторых случаях сами связываются со службами поддержки жертв насилия и просят о помощи. В Великобритании работа служб поддержки жертв насилия хорошо рекламируется. Благодаря такой информированности, жертвы в состоянии связаться с офисом такой службы в любое время после преступного инцидента и попросить о поддержке. В Великобритании принято, что волонтеры Программ поддержки жертв насилия встречаются с потерпевшими либо в их собственных домах, либо же на взаимовыгодном и удобном месте, например в полицейском участке или же в офисе самой Программы. Потерпевшие также могут изъявить желание общаться со службой только в телефонном режиме. В таком случае пострадавшие могут звонить либо сами, либо волонтеры звонят им.

В США волонтеры Программы помощи жертвам насилия также приглашаются на места совершения преступлений полицейским центром управления. Как только полицейские получают информацию о том, что на месте преступления есть жертвы насилия, офицеры полиции связываются с контрольным пун-

ктом, чтобы сотрудники последнего вызвали специалистов по помощи жертвам насилия. Добровольцы службы всегда на связи и работают 24 часа в сутки, ежедневно, без выходных. В США обычно проводится одна встреча с пострадавшим, целью которой является помощь пострадавшим. Кроме того, служба занимается поиском нужного эксперта, который как можно скорее поможет пострадавшему прийти в себя и начать восстановительные процессы. Иногда, в исключительных случаях, требуется проведение второй встречи с клиентом.

Обе службы также занимаются поддержкой пострадавших в суде. В суде пострадавшего будет сопровождать специально обученный человек, который будет посещать слушания и объяснять пострадавшему процедуры в суде. В Великобритании такие волонтеры ассистируют пострадавшим во время дачи видеопоказаний, показаний, которые даются в особых условиях, например из-за экрана или занавесей, а также просто пребывают с пострадавшими в одном помещении во время дачи показаний. В США также существуют подобные службы.

В обеих странах волонтерами становятся хорошо обученные специалисты, которые могут давать практические советы по поводу домашнего насилия, случаев насилия в отношении детей, суицида, внезапной смерти. Волонтеры проходят соответствующее обучение и учатся выслушивать людей и умению быть коммуникабельными с ними. У них есть контакты с нужными людьми, например с директорами похоронных бюро, докторами, юристами, советниками, представителями религиозных общин и службами ухода за детьми.

И в Великобритании, и в США службы придерживаются строгих правил в обеспечении конфиденциальности. Несмотря на то, что они работают в тесном контакте с полицией, все разговоры между ними и клиентами являются конфиденциальными, если только они не связаны с совершением преступления. Волонтеры программы не используются для получения информации о преступлениях.

Полиция и общественность высоко оценивают обе программы помощи. В большинстве случаев волонтеры делают работу полицейских легче, потому что они в состоянии выстроить связь с жертвой и помочь ей во всех делах. Волонтеры также следят за процессом расследования в полиции. В случаях смерти для жертвы важно знать, где находится тело, и иметь к нему доступ (если возможно). Опять же, между полицией и волонтерами программы налажены хорошие рабочие связи, что помогает работе Программы. В США, хотя это не является нормой, во время второй встречи волонтеры посещают с жертвами морг, больницу или церковь, помогают осуществить идентификацию останков тела. В обеих странах волонтеры пребывают вместе с жертвами насилия и / (или) домашнего насилия во время врачебного обследования и лечения. В США в случае серьезных травм волонтер приходит с родственниками в больницу и может присутствовать во время реанимационных мероприятий.

Служба поддержки жертв насилия призвана дать возможность людям справиться с последствиями преступления наилучшим из возможных путей. Безу-

ловно, никто не может избавить их от боли и психологической травмы, которые являются следствиями многих видов преступлений. Данная служба пытается вернуть людям ощущение контроля, чтобы они смогли бороться со сложившимися обстоятельствами, нашли в себе возможность побороть боль и скорбь и вернуться к нормальной жизни. Это означает, что волонтеры службы могут провести с клиентом несколько часов, а возможно и в дальнейшем связываться с ними или же переложить эту работу на координаторов программы. Тренировка волонтеров забирает много времени и не редкость, когда некоторые из них в итоге принимают решение не продолжать далее эту работу. Возможно также, что тренеры при подготовке принимают решение, что волонтер не подходит для данной работы. Никто из волонтеров, не изъявляющих активного желания заниматься данной работой, не может быть принуждён делать это.

Пройдя обучение один раз, волонтер получает много преимуществ впоследствии. Такая работа позволяет волонтерам знакомиться со многими новыми и интересными людьми, влиять на их судьбу именно в тот момент, когда они наиболее беззащитны, уязвимы и нуждаются в помощи. И в Великобритании, и в США люди, пройдя обучение для работы в такой службе, обычно в дальнейшем имеют преимущество при приёме на работу на полный рабочий день на многие оплачиваемые должности. Имеются выгоды для полиции и общественности. Благодаря таким программам, полиция может заниматься сугубо полицейской работой в то время, как волонтеры оказывают помощь жертвам. Это может ускорить ход расследования и, в конечном итоге, позволяет оперативно задержать преступника. Общество, в свою очередь, получает квалифицированных специалистов, которые готовы оказать помощь в трудную минуту. Даже если речь идёт о том, чтобы просто поговорить с кем-то и поделиться переживаниями, многие из тех, кто воспользовался помощью такой службы, отметили, что её едва ли можно переоценить.

Осуждённые к пожизненному заключению: результаты эмпирического исследования

В. Г. Стуканов, кандидат психологических наук, доцент

Академия МВД Республики Беларусь

В статье рассматриваются результаты эмпирического исследования психологических особенностей правосознания осуждённых к пожизненному заключению, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы МВД Республики Беларусь.

Процесс исполнения наказания в виде пожизненного заключения отличается определённой спецификой и не предусматривает достижение цели исправления данной категории осуждённых. Вместе с тем Уголовный кодекс Республики Беларусь частью 4 статьи 58 определяет, что по отбытии 20 лет лицам, осуждённым к пожизненному заключению, суд может заменить дальнейшее отбывание пожизненного заключения лишением свободы на срок не свыше пяти лет. То есть теоретически каждый осуждённый к пожизненному заключению может быть досрочно освобождён. Поэтому процесс отбывания данного вида наказания необходимо организовывать так, чтобы реализовывались исправительные задачи по формированию и у осуждённых к пожизненному заключению готовности вести правопослушный образ жизни после гипотетического освобождения. А для этого необходимо знать особенности криминогенных склонностей осуждённых к пожизненному заключению, в том числе содержательные характеристики свойств их правосознания, которые детерминируют противоправное поведение. В этой связи в эмпирическом исследовании мы обратились к изучению особенностей правосознания осуждённых данной категории, обуславливающих их дефекты.

Правосознание — это система психологических свойств личности, реализующаяся в её когнитивной и чувственно-эмоциональной сфере, детерминирующая субъективное отражение правовой действительности и социально-правовое поведение человека. Важнейшей функцией правосознания выступает детерминация юридически значимого поведения индивида. Основываясь на результатах философских, криминологических и психологических исследований

данного феномена, мы выделяем следующие базовые структурные компоненты правосознания, существенно влияющие на характеристику социально-правового поведения: отношение к закону, социально-правовые представления (представления о законопослушном человеке и преступнике, их образе жизни, отношении к правоохраняемым социальным ценностям, правовая самооценка и т. д.), отношение к правоохранительным органам и их деятельности, социально-правовые ожидания. Мы не включили в данный перечень такой элемент правосознания, как уровень правовой подготовленности. Исследования А. И. Долговой, А. Р. Ратинова и Г. Х. Ефремовой, А. М. Столяренко, а также зарубежных авторов свидетельствуют о том, что уровень правовых знаний существенно не влияет на направленность социально-правового поведения человека¹. Так, А. М. Столяренко писал: «Правомерное поведение личности в определённой степени возможно и при отсутствии знаний в области права, если она находится на высоком уровне социального и психологического развития. Мораль и право неразрывно связаны, и человек, разбирающийся в вопросах морали, которому присущи справедливость, честность, порядочность, стремление к добру, доброжелательность, человечность, ответственность, требовательность к себе и пр., интуитивно угадывает, что справедливо, а что нет, и не допускает нарушений»².

В этой связи в своём исследовании мы изучали базовые компоненты правосознания и не измеряли уровень правовой подготовленности осуждённых.

Эмпирическим исследованием мы охватили большинство осуждённых к пожизненному заключению, отбывающих данный вид наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы МВД Республики Беларусь. Методы исследования: изучение личных дел осуждённых (100%); опрос посредством авторской анкеты и метода ассоциаций ($N = 76$, или более 50% осуждённых); анализ экспертных оценок; беседа. Цель исследования — выявление психологических особенностей правосознания, его дефектов.

¹ См.: Долгова, А. И. Изучение правового сознания несовершеннолетних // Правовая культура и вопросы правового воспитания / А. И. Долгова; под ред. А. Д. Бойкова, В. И. Каминской, А. Р. Ратинова, В. В. Степанова, А. С. Шляпочникова. — М., 1974. — С. 197–206; Ратинов, А. Р. Структура правосознания и некоторые методы его исследования / А. Р. Ратинов // Методология и методы социальной психологии. — М.: Наука, 1977. — С. 201–214; Ефремова, Г. Х. Правовая психология и преступность молодежи / Г. Х. Ефремова, А. Р. Ратинов. — М.: ВИИПРМПЦ, 1976. — С. 86, 95–97; Столяренко, А. М. Правовая психология личности / А. М. Столяренко // Энциклопедия юридической психологии / под общ. ред. проф. А. М. Столяренко. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — С. 58.

² Столяренко, А. М. Правовая психология личности... — С. 58.

Результаты исследования

Результаты исследования позволили, в первую очередь, составить *психологический портрет осуждённых к пожизненному заключению*. Средний возраст данной категории преступников 34 года, абсолютное большинство имеют, как правило, неполное среднее либо среднее образование (81%). Ранее неоднократно судимые (70%); все осуждены за умышленные убийства, сопряжённые с отягчающими обстоятельствами (разбоем (36%), хищением (25%), изнасилованием (11%), бандитизмом (5%) и др.). Большинство склонны к злоупотреблению алкоголем. Осуждённые к пожизненному заключению ориентированы, прежде всего, на получение личной выгоды. Практически все отличаются жестокостью, садистскими склонностями. Как правило, отличаются неспособностью к сопереживанию, эмоциональной холодностью, эгоцентризмом. *Так, например, осуждённый к пожизненному заключению С., 1965 г. р., ранее дважды судим. Осуждён за убийство родителей с особой жестокостью, убивая их на глазах друг у друга. Находясь в состоянии алкогольного опьянения, нанёс своей матери 55 ударов, а отцу — 45 ударов деревянным стулом и скамейкой, а затем кухонным ножом нанёс матери 2 удара, отцу 3 удара в область грудной клетки.*

Почти 70% состоят на профилактическом учёте как склонные к побегу, суициду, имеющие психические отклонения и серьёзные соматические заболевания. Уровень интеллекта ниже среднего. Характерным для них является низкий уровень субъективного контроля поведения, стремятся избежать ответственности. Все осуждённые желают досрочного освобождения, для большинства это единственная жизненная перспектива, в которую они верят. В основном все стремятся поддерживать эмоционально-позитивные отношения с близкими родственниками. 40% осуждённых данной категории считают пожизненное заключение менее гуманным наказанием, чем смертная казнь. Условия строгой камерной изоляции, эмоциональная и психофизиологическая депривация обуславливают невротизацию личности, продуцируют состояние внутреннего напряжения и сверхвысокую конфликтность (73%).

В результате исследования правосознания установлено, что осуждённые к пожизненному заключению, в отличие от респондентов других категорий осуждённых (к лишению свободы, ограничению свободы, аресту), а также право-послушных граждан, стремятся давать на вопросы социально одобряемые ответы, чтобы казаться себе или другим более социально привлекательным. Так, абсолютное большинство респондентов декларируют адекватное (уважительное) отношение к правовым требованиям и запретам, выражая уверенность в том, что закон — это правила, которые нельзя нарушать (78,9%), закон равен для всех (76,3%). При этом осуждённые к пожизненному заключению стремятся подчеркнуть, что закон нужно исполнять при любых обстоятельствах, даже если он несправедлив (71,1% полностью либо частично согласны) или за его нарушение ничего не будет (76,3% ответили утвердительно). Результаты иссле-

дования с помощью метода ассоциаций показали, что также большинство реакций — 63,3% — на стимульное слово «закон» носит положительный характер (безопасность, Библия, власть, доверие, защита, ответственность и др.), 20,0% — отрицательный смысл (досада, грусть, отвращение, лицемерие, прокурор Снегирь, слепая баба с весами и др.) и 15,7% — нейтральный (кодекс, УИК, УПК, рамки, запреты и др.). Мы считаем, что данные декларации осуждённых к пожизненному заключению свидетельствуют об их аксиоматическом восприятии закона, «как должно быть».

Социально-правовые представления

Установлены существенные отличия представлений осуждённых к пожизненному заключению от представлений осуждённых других категорий и правопослушных граждан. Так, 67,1% из них считают, что в обществе совершается очень много преступлений (так считают 56,2% осуждённых всех категорий и 55,8% правопослушных граждан). При этом две трети осуждённых воспринимают большинство членов общества как правонарушителей, которые достигают успеха в жизни, нарушая закон. 45% из них считают, что любой человек ради материальной выгоды может совершить преступление.

Вместе с тем социально-правовые представления носят противоречивый характер. Так, воспринимая большинство членов общества как потенциальных преступников, 61,9% осуждённых считают, что человек может быть счастлив только тогда, когда не нарушает закон. Доминирующие представления осуждённых ПЗ о способах решения жизненных проблем в основных сферах жизнедеятельности человека носят также неоднозначный характер. Так, с одной стороны, выявлены представления у них о преобладании правомерного способа достижения людьми материального благополучия (44,7%), проведения досуга и свободного времени (73,7%), решения проблем, возникающих во взаимоотношениях с другими людьми (48,7%). С другой стороны, две трети осуждённых высказывают убеждения о существовании больших противоправных возможностей и способов для удовлетворения материальных потребностей (73,7%), для того, чтобы «хорошо отдохнуть» (65,8%), «решить проблемы, возникающие в отношении с другими людьми (оскорбления, невозврат долга, измена, предательство и т. д.)» (74,2%).

Правовая самооценка

В ходе исследования выявлено, что правовая самооценка осуждённых носит неадекватный, искажённый характер. С одной стороны, 65,8% из них сожалеют о совершённом преступлении, раскаиваются, но лишь 26,3% принимают всю вину в совершённом преступлении на себя, более трети либо отрицают вину, либо считают, что во всём виноваты обстоятельства. Дополнительные исследо-

вания (с помощью методов беседы, экспертных оценок) показали, что осуждённые демонстрируют раскаяние с целью получения сочувствия и снисхождения, получения возможности перевода в обычные жилые помещения, применения гуманных актов помилования, амнистии, досрочного освобождения и т. д. Признавая личную ответственность за совершённые убийства (57,9%), считают назначенную меру наказания несправедливой, с необоснованно большим сроком наказания (около 40%).

Были изучены представления респондентов о вероятности совершения в будущем преступления и привлечения к уголовной ответственности. Значительная часть осуждённых уверены, что в будущем не совершат уголовно наказуемых деяний (40%) и, соответственно, никогда не будут наказаны. Уверенность респондентов основывается на представлениях о хорошей личной правовой подготовке, достаточном знании требований законов (более половины), а также убеждении, что по своим личным качествам могут жить, не нарушая закон (44,7%). Для сравнения — лишь 17,1% осуждённых к лишению свободы и 6,1% осуждённых к аресту выражают уверенность в беспроблемном в уголовном отношении будущем.

Социально-правовые ожидания

Социально-правовые ожидания осуждённых носят противоречивый характер. С одной стороны, большинство указывает на отрицательные последствия совершения преступного деяния (52,6%), с другой, выражают уверенность, что «очень много преступников остаются безнаказанными» (63,2% полностью либо частично согласны), считают, что определённые жизненные проблемы невозможно решить, не нарушая закон (72,4% полностью либо частично согласны).

Результаты исследования свидетельствуют, что *отношение осуждённых к правоохранительным органам и их деятельности* в целом отрицательное, что не вызывает удивления. Вместе с тем отношение изучаемой категории осуждённых, например, к милиции более благосклонное и уважительное, чем других категорий уголовно наказанных, а по некоторым позициям и в сравнении с законопослушными гражданами. 57,9% осуждённых к пожизненному заключению считают, что «в милиции профессионалов меньшинство», 2,6% — что «там работают неудачники».

Оценивая личностные качества сотрудников милиции, респонденты, как правило, указывали на их враждебность, грубость, некомпетентность, нечестность. У большинства опрошенных сформирован стереотип о коррумпированности представителей правоохранительных органов. В итоге большинство осуждённых не доверяют милиции, лишь 18,4% доверяют, ещё меньше — 17,1% респондентов — доверяют суду.

Результаты исследования с помощью метода ассоциаций свидетельствуют, что у осуждённых доминируют отрицательные реакции на стимульный мате-

риал «милиция» (42,5%) и «суд» (44,0%), которые, в основном, касаются нарушений законности (беззаконие, беспредел, болят почки, майор Евсюков и т. д.), коррупции (взяточники, блат, деньги, подкуп и т. д.) и личностных характеристик представителей власти (бездельники, хамло, некомпетентность и т. д.).

Таким образом, результаты исследования позволяют выделить следующие содержательные характеристики свойств индивидуального правосознания осуждённых к пожизненному заключению, обуславливающие его дефекты (противоправную направленность).

1. При субъективном отражении правовой действительности стремятся казаться себе и другим более социально привлекательными. Подчёркивают необходимость соблюдения правовых предписаний при любых обстоятельствах.
2. Убеждены в высоком уровне преступности в обществе. Считают, что большинство людей неуважительно относятся к закону и отклоняются от соблюдения требований правовых предписаний. Присутствует глубокая убеждённость в том, что абсолютное большинство людей совершают либо могут совершить преступления.
3. Выявлены достаточные представления о правомерных возможностях удовлетворения материальных, досуговых, коммуникативных и прочих потребностей, но при этом установлена высокая субъективная значимость преступных способов (как более быстрых и доступных) их удовлетворения.
4. Присутствуют представления о невозможности гражданами в полной мере законно удовлетворять материальные потребности (либо наличии возможности, но она потребует больше усилий и затрат по сравнению с противоправным способом).
5. Убеждённость, что в обществе достаточно противоправных способов для удовлетворения материальных потребностей, широкий спектр криминальных возможностей для того, чтобы развлечься, отдохнуть либо решить проблемы, возникающие во взаимоотношениях с другими людьми.
6. Представления о том, что противоправные способы удовлетворения жизненных потребностей, интересов и притязаний являются более быстрыми и простыми по сравнению с законными.
7. Правовая самооценка осуждённых носит неадекватный, искажённый характер. С одной стороны, сожалеют о совершённом преступлении, рассказываются, но при этом приписывают причины своего поведения внешним обстоятельствам. Раскаяние демонстрируют с целью получения сочувствия, снисхождения и личной выгоды.
8. Социально-правовые ожидания ориентированы на избегание уголовной ответственности значительной части субъектов правонарушений. Пред-

ставления о не допустимости в будущем уголовно наказуемых деяний, убежденность в невысокой вероятности наступления негативных последствий при совершении преступных деяний. Неадекватно воспринимают себя как хорошо подготовленных в правовом отношении, способных по своим личным качествам жить не нарушая закон.

9. Отношение осужденных к правоохранительным органам и их деятельности в целом отрицательное. Вместе с тем демонстрируют более благосклонное и уважительное отношение к сотрудникам ОВД, чем другие категории осужденных и в сравнении с законопослушными гражданами (феномен конформности и социальной привлекательности).

Данные содержательные характеристики свойств правосознания осужденных к пожизненному заключению выступают объектом исправительного воздействия.

Смертная казнь в Беларуси: ретроспективный анализ

А. В. Шарков, доктор исторических наук, профессор

Академия МВД Республики Беларусь

Познание сущности каких бы то ни было явлений, в том числе и государственно-правовых, невозможно без исторического анализа. Обращение к прошлому даёт возможность не только глубоко познать истоки тех или иных явлений, общие закономерности и тенденции их развития в социуме различных общественно-экономических формаций, но и сделать обоснованные прогнозы на настоящее и будущее. Уяснение прошлого помогает избегать ошибок и научно прогнозировать дальнейшее развитие государственно-правовых институтов. Сказанное в полной мере относится и к институту смертной казни, дошедшему к нам из далёкой старины и до сих пор имеющему место в законодательстве Республики Беларусь.

В древности, ещё до писаного права, за любое совершённое преступление «злочинцев» зачастую карали смертью, причём необязательно скорой. Прообразом смертной казни в те времена, согласно древнерусским летописям, являлась кровная месть, представлявшая собой, как пишет И. Малиновский, «возмездие, воздаяние злом за зло, совершённое руками частного лица — потерпевшего»¹.

История наказания смертью в Беларуси берёт своё начало с незапамятных времён, когда основным источником права было «звычайное» право (т. е. право, основанное на обычае). Оно складывалось на основе гражданских отношений, которые были одобрены и подтверждены гражданскими и государственными органами и применялись на протяжении длительного времени. На Беларуси «звычайное» право было главенствующим до середины XV ст., а затем начало постепенно вытесняться писаным правом, в котором многие нормы «звычайнага» права получили форму закона в виде многочисленных грамот, листов, «прывілееў», сеймовых постановлений, статуты и других правовых актов.

¹ Малиновский, И. Кровная месть и смертные казни / И. Малиновский // Право. — 1909. — № 4. — С. 221.

В древние времена в условиях территориально ограниченной экономики отдельных местностей, городов, волостей «звычайнае» право было разрозненным: на каждой территории действовало своё местное право, и, как следует из «Повести временных лет», «имяху бо обычаи свои и закон отец своих и преданья каждо свой нрав»². Другой характерной чертой «звычайнага» права были традиционность и консерватизм правовых норм, их неизменность. Средневековая правовая теория основывалась на церковном учении, согласно которому в обществе и во всём мире господствовал раз и навсегда данный Богом порядок, а всевозможные попытки критики и смены социально-экономической, политической и правовой системы рассматривались как выступления против церкви и Бога: «Кто прольёт кровь человеческую, того кровь прольётся рукою человека: ибо человек создан по образу Божию» (Бытие 9:5,6). Это божественное установление Библии явилось первым нормативным предписанием, сформировавшим правосознание и мировоззрение наших предков в отношении смертной казни.

Первые записи «звычайнага» права Беларуси были сделаны в грамотах и договорах Полоцка, Витебска и Смоленска с Ригой и Ливонским орденом. В связи с рассматриваемой проблемой интерес представляет текст договора Смоленска, Витебска и Полоцка с Ригой и Готским берегом 1229 г., где уделялось внимание нормам уголовного права. Так, статьи 1–3 договора предусматривали наказание за убийство и увечье человека. В частности, за убийство вольного человека требовалось 10 гривен серебра, а за попа или посла уплачивалось 20 гривен, в то же время за холопа — только 1 гривна серебра. Как видим, в отношении убийц отсутствовал принцип талиона³.

Смертная казнь нашла своё отражение в правовых актах, изданных на территории белорусских земель, входивших в разные годы в различные государственные образования. Так, после образования в XIII в. Великого Княжества Литовского, объединившего белорусские земли, на его территории некоторое время действовали законы и наказания, закреплённые в актах и документах Киевской Руси.

Расширение и количественное увеличение актов писаного права вызвали необходимость их систематизации и кодификации. Первая попытка систематизации права была сделана в отношении отдельных земель. Такими, в частности, были Полоцкие и Витебские привилеи. Следующим шагом было объединение норм криминального, административного и процессуального права в Судебнике Казимира 1468 г. Последний устанавливал единство правовых норм на всей территории, ограничивал своеволие судей, а также укреплял правовую охрану имущества феодалов и вводил жестокие меры наказания для преступников. В нём получила своё законное закрепление и смертная казнь, которая предус-

² Повесть временных лет: в 2 ч. — М., 1950. — Ч. 1. — С. 14.

³ Там же. — С. 69.

матривалась в шести случаях, в основном за кражу. Так, в статье 13 Судебника указывалось: «А кто украдет выше полукопья, а либо корову, того узвесити». Кроме этого, по Судебнику предусматривалось наказание смертной казнью того, кто помогал крепостным крестьянам и челяди убежать от панов. Так, в статье 24 говорилось: «А который будет люди выводити, а либо челядь невольную, а ухватять с лицом — того на шибеницу». В Судебнике впервые на территории Беларуси получило законодательное закрепление устрашение как одна из целей наказания в феодальном праве. Если в соответствии со «звычайным» правом преступник, осуждённый к смертной казни, мог от неё откупиться либо быть «отдан в неволю тому, кто потерпел», либо его близким, то Судебник запрещал вызволять преступника от кары: «А над злодеем милости не надобе», говорилось в статье 12⁴. Изданием Судебника было положено начало новому этапу в развитии теории и практики законодательной деятельности государственных органов на Беларуси, новых принципов систематизации и кодификации феодального права, в котором в виде устрашения прочно устанавливалась смертная казнь.

В период закрепощения крестьян, когда феодалы стремились изменить «звычайное» право в свою пользу, простой народ был против его изменения. Великие Князья в своих грамотах обещали «старину не порушать и новых порядков не уводить»⁵. Сохранение старых норм «звычайнага» права предусматривалось грамотой, которая была выдана полоцким боярам и мещанам в 1499 г., где было записано: «Суды маеть судити наместник наш Полоцкий с старшими бояры Полоцкими, водлуг давнего обычая»⁶. Однако с возникновением и усилением государственной власти «звычайное» право не могло больше выполнять функции пресечения нарушений общественного порядка, так как несло в себе стихийность и произвол частного лица. К тому же, государство претендовало на единоличное применение принудительных мер, поэтому в результате объективного закономерного процесса социально-экономического развития кровная месть постепенно исчезла.

Смертная казнь нашла своё отражение и в последующих законодательных актах Великого Княжества Литовского: статутах 1529, 1566 и 1588 гг. По совершенству кодификации и широте регулируемых отношений они не имели себе равных в Европе. К тому же, написаны они были не на латыни или церковнославянском, а на белорусском языке, широко известном народным массам. Источниками, на основе которых создавались статуты, были традиционное право белорусских земель, административная и судебная практика, нормы предше-

⁴ Юхо, Я. А. Кароткі нарыс гісторыі дзяржавы і права Беларусі / Я. А. Юхо. — Мінск, 1992. — С. 138.

⁵ Там же.

⁶ Малиновский, И. Сборник памятников русского права / И. Малиновский. — Ростов н/Д, 1917. — С. 112–116.

ствующего писаного права, нормы Русской правды и, в некоторой степени, нормы польского, канонического и римского права.

Статуты предусматривали смертную казнь за подделку документов и печатей, оскорбление или насилие в отношении великокняжеских сановников или посланцев; насилие и грабёж во время войны, умышленное убийство, нападение на чей-либо дом с целью убийства, изнасилование женщины или девушки, разбойное нападение на шляхтича, незаконную охоту в чужих владениях, сопряжённую с убийством зверя, и др. В этих документах получило дальнейшее законодательное закрепление устрашение как одна из основных целей наказания в феодальном праве. Предполагалось, что при помощи этого метода можно удержать от совершения криминального деяния или даже исправить преступника.

Вопросы о наказании виновных в статутах решались по-разному: в зависимости от классовой и сословной принадлежности как потерпевшего, так и преступника. При убийстве шляхтича несколькими шляхтичами, когда все они признавались виновными, карался смертью только один из них по выбору обвинителя (истца), а остальные приговаривались к тюремному заключению и денежным выплатам. Когда же шляхтича убивали простые люди, то смертной казнью карались все, независимо от их количества. И только в случае убийства «у бойцы» количество простых людей, которые подлежали наказанию смертью, ограничивалось тремя. Простой человек, поранивший или избивший шляхтича, карался отсечением руки, а покалечивший — смертью. Слуга, поранивший пана, карался смертью, а тот, кто поднимал руку на пана, — отсечением руки.

В Беларуси имела место и коллективная ответственность, которая широко применялась за государственные, антифеодальные и религиозные преступления. Например, в 1623 г. за убийство униатского архиепископа в Витебске все жители города были наказаны ликвидацией городского самоуправления, наложением дополнительных налогов и повинностей, 100 человек были приговорены к наказанию смертью.

Следует отметить, что имущественные наказания и штрафы были самыми распространёнными видами наказания: они могли быть как основными, так и дополнительными. Денежные взыскания могли отчисляться в пользу как потерпевшего или его родственников, так и государства и судей. Например, головщина за убитого шляхтича взыскивалась 100 коп. денег, за панцерного слугу — 60, за бортника — 4, за тяглова человека — 25 и за челядинца — 20 коп. денег.

Уголовные нормы Статута не охватывали все виды наказаний, поэтому феодал, который вершил суд над зависимым населением, мог применять наказания, не предусмотренные законом или даже «звычайным» правом. Могли применять разные наказания городские и копные крестьянские суды. Кроме того, существовала особенная система наказаний в церковных судах.

Формирование капиталистических отношений в экономике, усиление антифеодальной борьбы и распространение идей гуманизма вызывали ослабле-

ние всего феодального строя, церковной идеологии, что привело к появлению новых идей и в уголовном праве. Произошло некоторое смягчение наказаний, наряду с устрашением предполагалось назначение наказания в соответствии с совершённым преступлением. Так, в предисловии к Статуту 1588 г. отмечается, что за преступление должно выноситься «слушное каранье». В законе довольно часто говорится про «осуществление справедливости», хотя и своеобразной — усиливающей и закрепляющей льготы и преимущества власть имущих.

Прогрессивным явлением в уголовном праве того времени на Беларуси было введение уголовной ответственности шляхты за убийство простого человека, хотя процессуальная реализация этой нормы была практически невозможна. Однако эта норма также свидетельствовала о некотором влиянии на развитие белорусского уголовного права идей гуманизма. Например, в польском уголовном праве аналогичная норма была введена только в 1768 г. К преступникам-феодалам за тяжкое преступление, за которое могла быть назначена смертная казнь, применялась такая мера наказания, как изгнание и объявление вне закона. Всем людям под страхом кары запрещалось прятать изгнанников и вступать с ними в любые отношения. Нарушители запрета подлежали незамедлительной смертной казни.

Наказание смертью могло быть простым и квалифицированным. Простым наказанием считалось повешение («горлом наказать»). Причём в древние времена приговор о наказании смертью должен был выполнять сам осуждённый в присутствии судей, которые слушали его покаяние и оговор других преступников, после чего осуждённый сам лез в петлю и вешался. В XVI в. наказывали также отсечением головы и расстрелом военными. Квалифицированным наказанием смертью было четвертование, сожжение на костре, посадение на кол. В рассматриваемый период к простым людям широко применялись телесные наказания: их калечили, били розгами и кнутами, что нередко приводило к смерти. Вплоть до середины XVI в. практиковалась выдача преступника потерпевшему для казни. Уголовные наказания накладывались с учётом сословной принадлежности потерпевшего и преступника, а при равном их положении в обществе — по принципу «око за око, зуб за зуб».

Отмечая жестокость уголовных наказаний древнего уголовного права Беларуси, необходимо обратить внимание на то, что в сравнении с правом других европейских государств того времени оно было даже более гуманным. Проявлялось это в неприменении смертной казни к беременным женщинам, а также уголовных наказаний — к детям и подросткам до 16-летнего возраста, установлении уголовной ответственности шляхтича за убийство простого человека, более высокой ответственности за преступления по отношению к женщинам, сравнительно небольшие сроки тюремного заключения.

Судебное право и определённая им система наказаний, разработанная и закреплённая в Статуте Великого Княжества Литовского 1588 г., действовали на

землях княжества и после образования Речи Посполитой. Вместе с тем принимались новые законы, которые официально не отменяли и не заменяли Статут, однако фактически вносили в него изменения. Так, в 1668 г. был издан закон, по которому за отход от католической веры виновные карались конфискацией имущества и изгнанием за пределы государства. По этому закону в 1689 г. по обвинению в атеизме берестейский подсудок Казимир Лыщинский по приговору сеймового суда был покаран смертью⁷.

В принятом в 1768 г. на сейме законе под названием «Кардынальнае права» имелось несколько новых норм. Так, в соответствии со статьёй 19 владельцы поместий лишались права приговаривать зависимых крестьян к наказанию смертью, а статья 20 расширяла деятельность статьи 1 раздела 12 Статута ВКЛ 1588 г., которым устанавливалась уголовная ответственность шляхтича за убийство простого человека, на территории Польши.

Состояние рассматриваемого вопроса оставалось без изменения вплоть до вступления на престол императрицы Елизаветы Петровны, которая приостановила исполнение смертной казни и в ряде случаев заменила её телесными наказаниями. Впрочем, нередко они заканчивались смертью приговорённого.

В 1772 г. произошёл первый раздел Речи Посполитой между Австрией, Пруссией и Россией. К последней по первому разделу отошли восточные районы Беларуси с Полоцком, Витебском, Оршей, Могилёвом, Рогачёвом, Гомелем. По наказу Екатерины II от 29 мая 1772 г. эта территория была разделена на две губернии: Псковскую и Могилёвскую. Устанавливалось, что суд и расправа в этих землях по личным делам должны производиться по местным законам и традициям и на их языке, т. е. по Статуту 1588 г., а «дела же, что нарушали покой и тишину граждан», подлежали рассмотрению в учреждениях, предусмотренных законодательством царской России. Из этого следует, что источниками права в этих губерниях по уголовным делам являлись Статут 1588 г., Соборное уложение 1649 г., Воинский артикул и другие законодательные акты. Точного разграничения уголовных дел, по которым применялись нормы Статута 1588 г. или же русское законодательство, не было. Указом Синода от 6 мая 1773 г. в присоединённых к Российской империи двух белорусских губерниях создавались губернские и провинциальные суды.

В 1792 и 1795 гг. в результате второго и третьего разделов Речи Посполитой вся территория Беларуси вошла в состав Российской империи. На присоединённых белорусских землях виленский генерал-губернатор своим манифестом от 17 декабря 1795 г. приказал суд и расправу производить от имени и властью Её Императорского Величества. Постепенно судебная система и наказание в Беларуси сближались с существовавшими в России⁸.

⁷ Юхо, Я. А. Указ. Соч. — С. 233.

⁸ Шарков, А. В. Уголовно-исполнительная система Республики Беларусь: история и современность / А. В. Шарков. — Минск, 2010. — С. 18–19.

В царствование Екатерины II по отношению к общим преступлениям смертная казнь признавалась отменённой. Однако это не касалось чрезвычайных, так называемых общегосударственных, преступлений. Напротив, уже в 1769 г. был казнён отсечением головы некто Минович за попытку освободить Иоанна Антоновича, а тело его сожжено вместе с эшафотом⁹. В 1771 г. были казнены через повешение двое из главных участников московского бунта во время чумы, когда был убит архиепископ Амвросий. И, наконец, в 1773 г. четвертованием были казнены Пугачёв и его ближайший помощник Перфильев, а остальные главные сообщники пугачёвского восстания — отсечением головы и повешением. Во всех этих случаях дела рассматривались в Верховном уголовном суде и особо утверждались царскими манифестами; преступники приговаривались к наказанию на основании Уложения 1649 г., Воинского и Морского уставов. Во время царствования Екатерины II смертная казнь предусматривалась Временными карантинными правилами по поводу чумы 1771 г.

Именно авторитет Екатерины II и её принципы, помимо объективных причин (спокойной внутренней обстановки, устойчивости государственной власти), привели к неприменению смертной казни за обычные преступления. Последним указом Екатерины II в области смертной казни от 30 октября 1794 г. о «Разделении Великого Княжества Литовского, данным генерал-губернатору Лифляндскому, Эстляндскому и Литовскому Князю Репнину», помимо всего прочего, предписывалось, чтобы «верховное правление облегчало жребий преступника... истребя во всей Литве пытки и смертную казнь, яко неизвестные у народов Скипетром нашим управляемых...». Этот указ был позднее продублирован Павлом I подобным указом от 20 апреля 1799 г., где говорилось, что «запрещение смертной казни в империи Российской в силе общих государственных указаний» и тем самым распространяется на Литву и вновь присоединённые к России области¹⁰.

В 1812 г. при издании Воинского полевого уложения смертная казнь была сохранена только за воинские преступления, совершённые в походе. Однако в 1826 г. по делу о восстании 14 декабря 1825 г. пятеро его главных участников были повешены. Свод законов 1832 г. установил смертную казнь за тяжкие государственные и некоторые другие преступления. В то же время за ряд общеуголовных преступлений применялись такие меры, как наказания кнутом и шпицрутенами, которые часто заканчивались смертью осуждённого. С 1 мая 1846 г. на всей территории Российской империи стало действовать Уложение о

⁹ Шарков, А. В. Смертная казнь на территории Беларуси: история и современность / А. В. Шарков // Отмена смертной казни в Республике Беларусь / науч. ред. А. Е. Вашкевич; отв. ред. В. В. Филипов. — Минск: Тесей, 2003. — С.79–99.

¹⁰ Шелкопляс, Н. А. Смертная казнь в России: история становления и развития (X — середина XIX вв.) / Н. А. Шелкопляс. — Минск, 2000. — С. 74–75.

наказаниях уголовных и исправительных, утверждённое в 1845 г. По этому уложению право применять самые жестокие меры наказания, в том числе и смертную казнь, имели не только суды, но и помещики, которые сохранили право карать крестьян и ссылать их в Сибирь. В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. был установлен порядок исполнения приговоров. Казнь приводилась в исполнение, как правило, не публично, но, если признавалось необходимым, и публично. Способом казни было повешение, а по военно-уголовным законам — и расстрел. По данным М. Н. Гернета и Н. С. Таганцева, в XVIII–XIX вв. ежегодно казнили от 10 до 50 человек¹¹.

В Уголовном уложении, принятом в 1903 г., наметилась тенденция к ограничению смертной казни. Так, например, сохранив её за достаточно узкий круг политических преступлений, уложение указывало, что это наказание не применяется к лицам моложе 21 года и старше 70 лет, а женщинам может назначаться только за посягательство на жизнь императора, его семью и власть. В то же время военные суды, которым, впрочем, были подсудны и некоторые дела гражданских лиц, могли применять смертную казнь за такие преступления, как умышленное убийство, изнасилование, разбой, грабёж, умышленный поджог и др. Однако, хотя и применение смертной казни сократилось по сравнению с ранее действовавшими нормами, тем не менее вплоть до Февральской революции смертная казнь применялась довольно часто.

Следует отметить, что ряд учёных и общественных деятелей Российского государства выступали за ограничения и отмену смертной казни (С. Десницкий, А. Н. Радищев, Ф. В. Ушаков, Г. Солнцев, И. В. Лопухин). Впрочем, немало учёных (С. Баршев, Н. Фойницкий, И. Сергиевский, А. Жижиленко) являлись сторонниками его широкого применения.

К числу сторонников ограниченного применения смертной казни среди правоведов конца XIX — начала XX вв. принадлежал Б. Н. Чичерин, который считал, что справедливость, базирующаяся на принципе эквивалента, — основного принципа наказания — «...влечёт за собой требование смертной казни при убийстве... Чем выше ценится человеческая жизнь, — писал он, — тем выше должно быть и наказание за её отнятие...

Если мы скажем, что жизнь есть такое благо, которое не имеет цены, отнятие такого же блага у преступника — это закон, который он сам себе положил. Поэтому с точки зрения правосудия смертная казнь составляет чистое требование правды...

И государство имеет полное право её прилагать, ибо высшее его призвание состоит в отпращивании правосудия»¹².

¹¹ Уголовно-исполнительное право России / под ред. В. И. Селивёрстова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 456.

¹² Цит. по: Смертная казнь: за и против / под ред. С. Г. Келиной. — М., 1989. — С. 61.

Количество смертных казней возросло во время революции 1905–1906 гг. и исчислялось тысячами ежегодно. Смертные казни совершались и на территории Беларуси. Так, за покушение 14 января 1906 г. на жизнь генерал-губернатора Минской губернии П. Г. Курлова на воротах тюрьмы был повешен Пулихов. Вместе с ним к смертной казни была приговорена Измайлович, стрелявшая в начальника канцелярии губернатора. Однако ей командующий войсками Виленского округа заменил смертную казнь каторжными работами¹³. В то время лишение жизни граждан Российской империи осуществлялось не только по приговору суда. Убийства происходили при пресечении массовых беспорядков революционно настроенных граждан, например при разгоне манифестантов на минском железнодорожном вокзале¹⁴.

Однако, несмотря на это, всё более настойчиво раздавались голоса за отмену смертной казни. 19 июня 1906 г. проект такого закона был принят Первой Государственной Думой, а позднее — Второй Государственной Думой, но Государственный Совет в обоих случаях его не утвердил, и смертные казни продолжались до Февральской революции.

В контексте рассматриваемой проблемы нельзя обойти стороной самосуд, т. е. внесудебное лишение жизни человека, — страшное явление, в течение нескольких веков лишавшее жизни многих людей, виновных и невиновных, на землях Российской империи и особенно в деревнях. Согласно дошедшим до нас сведениям, количество самосудов в России было огромно. Обычно самосуд устраивается толпой при участии большого числа людей, при этом, как правило, нетрезвых. Иногда возлияния совершались в процессе казни.

Имели место они и на территории Беларуси: уличённого в преступлении топили в болоте; голого конокрада обливали зимой холодной водой, пока не умрёт; поднимали на дыбу. Самосуды случались и при подозрении в колдовстве и напуске порчи, а также посягательствах на жизнь с целью жертвоприношения. Так, в 1855 г. в Новогрудском уезде во время тяжёлой холерной эпидемии крестьяне по совету фельдшера Казакевича заманили старуху Луцию Манокову на кладбище, втокнули её живой в приготовленную могилу и засыпали землёй¹⁵. Таким образом, наряду с официальным правом, установившим смертную казнь как вид наказания, действовало так называемое народное право, выработавшее весьма строгие нормы, как правило, имеющие целью защитить от посягательств собственность членов общества и избавиться от субъектов, систематически (в виде ремесла) нарушающих право собственности.

После Февральской революции в Петрограде Временное правительство в первые дни своего существования приняло ряд буржуазно-законодательных актов. 12 марта 1917 г. было опубликовано правительственное постановление

¹³ Курлов, П. Г. Гибель императорской России / П. Г. Курлов. — Минск, 1992. — С. 58–59.

¹⁴ Там же. — С. 53.

¹⁵ Там же. — С. 178.

о повсеместной отмене смертной казни. Но уже 12 июля 1917 г. смертная казнь была восстановлена на фронте за убийство, разбой, измену, побег к неприятелю, сдачу в плен, уход с поля боя и другие воинские преступления¹⁶. В связи с революцией изменения произошли и в Беларуси. 4 марта в Минске был создан Совет рабочих и крестьянских депутатов и выбран Временный комитет Совета. В городе была создана городская милиция, которая освободила политических заключённых и разоружила полицию. 5 сентября 1917 г. Минским Советом рабочих и крестьянских депутатов была принята резолюция о демократизации страны, отмене смертной казни и прекращении репрессий против революционеров¹⁷. Но вскоре произошла Октябрьская революция, открывшая новый период в истории смертной казни на территории Беларуси.

Буквально на второй день после совершения Октябрьской революции Второй Всероссийский съезд Советов в принятом им Декрете отменил смертную казнь в стране. До лета 1918 г. карательные органы Советской власти не применяли смертную казнь. Однако после начала гражданской войны, убийства нескольких большевистских лидеров и покушения на В. И. Ленина ситуация резко изменилась. 21 февраля 1918 г. СНК РСФСР принял Декрет «Социалистическое отечество в опасности!», который провозгласил переход к чрезвычайным мерам и допустил применение расстрела на месте за совершение преступлений неприятельскими агентами, спекулянтами, погромщиками, хулиганами, контрреволюционными агитаторами, германскими шпионами. 5 сентября 1918 г. Совнарком РСФСР принял Декрет «О красном терроре», подтвердивший право ВЧК применять высшую меру без суда и следствия. «При данной ситуации, — говорится в декрете, — обеспечение тыла путём террора является прямой необходимостью, подлежат расстрелу все лица, прикосновенные к белогвардейским организациям, заговорам и мятежам». Самой крупной акцией красного террора стал расстрел в Петрограде 512 представителей элиты — бывших сановников, министров, профессоров. В течение 1918 г. ВЧК репрессировало 3 тыс. человек, 6 тыс. человек были расстреляны¹⁸.

Следующая попытка отмены смертной казни была предпринята 17 января 1920 г. постановлением ВЦИК и СНК РСФСР «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрела)». Однако смертная казнь была восстановлена через несколько месяцев — ВЦИК и СТО от 11 мая 1920 г. «Об объявлении некоторых губерний на военном положении» и Декретом от 28 мая 1920 г.

Подавление противников режима на данном этапе истории было характерно и для Беларуси, на территории которой устанавливалась советская власть. В 1919–1921 гг. шла настоящая крестьянская война против советской продвольственной, аграрной и национальной политики. Главную силу крестьян со-

¹⁶ Смертная казнь: за и против / под ред. С. Г. Келиной. — М., 1989. — С. 70.

¹⁷ Советская Белоруссия. — 2002. — 5 сентября.

¹⁸ Советская Белоруссия. — 2002. — 5 сентября.

ставляли партизанские отряды так называемых «зелёных» (от названия Белорусской крестьянской партии Зелёного дуба, сформированной осенью 1920 г.). Суровые меры наказания применялись не только к непосредственным участникам этих формирований, но и к тем, кто укрывал их и помогал им. «Усякі саўдзел у бандытскіх выступленнях ці міжвольны актыўны ці пасіўны ўдзел у пагромах і рабаўніцтве, — гаворылось в обращении ЦИК ССРБ к населению Беларуси от 25 июля 1921 г., — будзе бязлітасна карацца па ўсіх строгасцях ваеннага часу»¹⁹. В этот период широко практиковались выездные сессии военных трибуналов с принародным рассмотрением дел. При вынесении приговоров учитывалось социальное положение, характер совершённого преступления, обстоятельства вступления в партизанский отряд. Предводителей и активных участников отрядов ожидала высшая мера наказания.

Уголовное право БССР в 1919–1921 гг. основывалось не на законе, а на революционной сознательности деятелей различных революционных комитетов, трибуналов, Всероссийской Чрезвычайной Комиссии и её местных органов, судов и других карательных учреждений. «Красный террор», введённый в России в 1918 г., в Беларуси продолжался до 1922 г.

В 1930-е гг. принимаются самые жестокие законы, направленные против «врагов народа», «вредителей», «диверсантов» и «расхитителей социалистической собственности», широко предусматривавшие наказание смертной казнью. В частности, принятый 1 декабря 1934 г. закон «Об особом порядке расследования и рассмотрения уголовных дел о террористических актах против работников Советской власти» запрещал обвиняемому пользоваться услугами адвокатов, обжаловать в кассационном порядке приговор, подавать ходатайство о помиловании. Приговор о высшей мере наказания подлежал незамедлительному исполнению. Этот закон вместе с Уголовным кодексом Беларуси и некоторыми общесоюзными актами того времени давал свободу для проведения массовых репрессий среди невиновных людей.

Первый Уголовный кодекс Белорусской ССР 1928 г. основывался на классовой природе преступления и наказания, классовой сущности и задачах наказания в советском государстве, что ориентировало судебную практику на всеобщее усиление политических репрессий. Так, в Кодексе в перечне видов наказаний (именуемых в то время мерами социальной защиты) имела место и смертная казнь. В частности, в примечании к статье 27 УК говорилось: «Для борьбы с наиболее тяжкими преступлениями, угрожающими основам Советской власти или советского строя, временно, до отмены Центральным Исполнительным Комитетом Союза ССР, в случаях, указанных в настоящем Кодексе, допускается в качестве высшей меры социальной защиты расстрел».

¹⁹ Круталевіч, В. А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі (1917–1945 гг.) / В. А. Круталевіч, Я. А. Юхо. — Мінск, 2000. — С. 113.

Суд не вправе был применять расстрел к лицам, не достигшим на момент совершения преступления 18 лет, а также к женщинам, находящимся во время вынесения приговора в состоянии беременности. Высшей мерой социальной защиты для преступников этих категорий являлось лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях в отдалённых местностях Союза ССР на 10 лет.

После введения в действие Уголовного кодекса БССР и до принятия Конституции СССР 1936 г. в него вносилось множество дополнений, приведших к ужесточению ответственности. Пример тому — постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и коопераций и укреплении (социалистической) собственности»²⁰. За кражу перечисленных в названии постановления видов собственности устанавливалась смертная казнь с конфискацией имущества. И только при смягчающих обстоятельствах осуждённые наказывались лишением свободы не менее чем на 10 лет с конфискацией имущества, кроме того, в этом случае предписывалось не применять амнистию. В частности, как следует из докладной записки председателя Верховного суда СССР А. Н. Винокурова Президиуму ЦИК о применении вышеназванного постановления в БССР, на 15 января 1933 г. на территории республики было осуждено 813 человек, из них к высшей мере наказания приговорено 98 человек (12%), к 10 годам заключения — 585 (72%), к прочим мерам — 130 человек (16%). Наибольший процент осуждённых пришёлся на колхозы, совхозы и кооперацию²¹.

При привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетнего правонарушителя всегда брался во внимание его возраст. Согласно нормам уголовного права РСФСР и других союзных республик, уголовная ответственность несовершеннолетнего наступала в зависимости от состава преступления с 14, 16 или 17 лет (с 1917 по 1935 г.) Однако с 7 апреля 1935 г. с принятием постановления ЦИК и СНК СССР «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» за ряд преступлений (убийство, разбой, кражу, причинение увечий и др.) была введена уголовная ответственность с 12-летнего возраста, что нашло отражение в статье 14 УК БССР в редакции 1940 г. Кроме того, вышеназванным постановлением в отношении несовершеннолетних преступников была введена высшая мера наказания — расстрел.

Ввиду поступающих запросов в связи с постановлением ЦИК и СНК СССР «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» циркуляр Прокуратуры СССР и Верховного Суда СССР прокурорам, председателям судов от 20 апреля 1935 г. «О порядке применения высшей меры наказания к несовершеннолетним» разъяснял:

²⁰ Сборник законов СССР. — 1932. — № 62. — Ст. 360.

²¹ Шарков, А. В. Уголовно-исполнительная система Республики Беларусь: история и современность: монография / А. В. Шарков. — Минск, 2010. — С. 135.

«1. К числу мер уголовного наказания, предусмотренных статьёй 1 указанного постановления, относится также и высшая мера наказания (расстрел).

2. В соответствии с этим надлежит считать отпавшим указание в применении к статье 13 «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ст. 22 УК РСФСР и соответствующие статьи других союзных республик), по которым расстрел к лицам, не достигшим 18-летнего возраста, не применяется.

3. Ввиду того что применение высшей меры наказания (расстрел) может иметь место лишь в исключительных случаях и что применение этой меры в отношении несовершеннолетних должно быть поставлено под особо тщательный контроль, предлагаем всем прокурорам и судебным органам предварительно сообщать прокурорам Союза и председателю Верховного Суда СССР о всех случаях привлечения к уголовному суду несовершеннолетних правонарушителей, в отношении которых возможно применение высшей меры наказания»²².

В последующих уголовных кодексах Советского государства смертная казнь путём расстрела также была широко распространена. Но в годы Великой Отечественной войны в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1943 г. «О мерах наказания для немецко-фашистских злодеев, виновных в убийствах и истязаниях советского гражданского населения и пленных красноармейцев, для шпионов, изменников Родины из числа советских граждан и для их пособников» была установлена смертная казнь через повешение. Право применения Указа предоставлялось военным трибуналам. Однако указами Президиума Верховного Совета СССР от 8 сентября 1943 г. и от 24 мая 1944 г. повешение рекомендовалось заменить расстрелом, что на практике не всегда соблюдалось. Например, в Беларуси 30 января 1946 г. по делу о злодеяниях, совершённых немецко-фашистскими захватчиками в Белорусской ССР, по приговору военного трибунала Минского военного округа публично через повешение казнили 14 бывших военнослужащих германской армии и полиции²³.

Уголовное законодательство военного времени было дополнено и рядом других указов Президиума Верховного Совета СССР, в санкциях которых предусматривалась смертная казнь. Как показывают архивные документы, военно-судебная машина правоохранительных органов интенсивно заработала на территории Беларуси уже в самом начале войны. Так, в докладной записке заместителя наркома госбезопасности БССР С. Г. Духовича секретарю ЦК КП(б)Б Г. Б. Эйдинову о борьбе с пораженческими настроениями и кон-

²² История сталинского ГУЛАГа. Конец 1920-х — первая половина 1950-х годов: собр. док.: в 7 т. — М., — 2004. Т. 1: Массовые репрессии в СССР / отв. ред. Н. Верт, С. В. Мироненко; отв. сост. И. А. Зюзина. — С. 258.

²³ Шарков, А. В. Военнопленные и интернированные на территории Беларуси: Роль органов внутренних дел в их содержании и трудовом использовании (1944–1951 гг.) / А. В. Шарков. — Минск, 1997. — С. 127–138.

трреволюционной деятельностью в БССР указывалось: «В связи с войной, начатой фашистской Германией против Союза ССР, на территории БССР, не оккупированной Германией, начал проявлять активность контрреволюционный элемент из среды “бывших” людей, кулаков и других.

Эти лица выступают с пораженческим настроением в отношении СССР, восхваляют Гитлера, клеветают на советское правительство и коммунистическую партию, высказывают террористические настроения по адресу коммунистов и руководителей сов. аппарата.

По Гомельской области за контрреволюционные преступления с 2.VII по 19.VII.41 г. арестовано 135 человек, следствием закончено и направлено по подсудности дела на 107 человек. Из них рассмотрено судом и осуждено к ВМН — 52 чел., на 10 лет — 13, от 10 до 5 лет — 6»²⁴.

Однако людей расстреливали и без суда, так как каждый войсковой или партизанский начальник мог отдать приказ о расстреле человека. Действовали так называемые заградотряды НКВД, которые должны были расстреливать солдат и командиров, отступающих под натиском врага.

Репрессивные меры в отношении пособников врага из местного населения и красноармейцев, дезертировавших из своих частей, лиц, причастных к совершению злодеяний, в начальный период войны стали применяться со всей жестокостью и на оккупированной территории. Они осуществлялись командованием партизанских отрядов и спецгрупп НКВД, направленных в тыл для организации партизанского движения и разведывательно-диверсионной деятельности. Так, в рапорте сотрудников НКВД БССР М. А. Головкина и Я. Я. Гуткина в НКВД СССР о проделанной работе в тылу врага отмечается: «В итоге 3-месячной работы оперчеккистской группы в Петриковском районе изъято и уничтожено до 40 человек антисоветчиков-профашистов и из них 3 агента немецкой разведки, пробравшихся в партизанский отряд»²⁵.

О расстреле 6 пособников немецких оккупантов указывалось в отчёте о проделанной работе в тылу врага старшего оперуполномоченного УНКГБ БССР по Полесской области П. В. Кузнецова. Перечень таких примеров можно продолжить. Партизанские формирования и спецгруппы НКВД выступали в роли чрезвычайных карательных органов, опираясь в своих решениях на целесообразность во имя защиты Отечества. Конечно, говорить о каком-либо правосудии и судебном разбирательстве в этих случаях не приходится. Скорой и жестокой расправе подлежали все без исключения лица, вызывавшие малейшее подозрение или недоверие, а также те, на кого доносило местное население.

²⁴ Шарков, А. В. НКВД Беларуси на защите Отечества в годы суровых испытаний (1941–1945): монография / А. В. Шарков. — Минск, 2012. — С. 160.

²⁵ Там же. — С. 160–161.

В дальнейшем по мере развития партизанского движения в тылу врага в партизанских отрядах, бригадах начали создаваться правоохранительные органы в виде особых отделов, партизанских судов, военно-полевых трибуналов, которые активно функционировали на оккупированной территории Беларуси вплоть до её освобождения. Как свидетельствуют архивные документы, за время вооружённой борьбы в тылу врага по приговорам партизанских судов было расстреляно 2345 человек²⁶.

Уголовное законодательство военного времени было отменено на территории СССР, за исключением западных областей Беларуси и некоторых других, 21 сентября 1945 г. (в западных областях оно действовало до 4 июля 1946 г.).

Последняя попытка отказаться от смертной казни была предпринята в 1947 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая «Об отмене смертной казни» ликвидировал эту меру наказания в мирное время, предложив вместо неё применять лишение свободы сроком на 25 лет. Однако и в это время, по утверждению О. Ф. Шишова, действовала секретная директива о возможности применения смертной казни специальными судами МГБ по делам о так называемых контрреволюционных преступлениях²⁷.

Отмена в 1947 г. смертной казни существенно отразилась на осложнении обстановки в местах лишения свободы. К междуособным «войнам» среди воровских группировок заключённых добавились массовые побеги с нападением на охрану и её разоружением. Отсутствие сдерживающего фактора в виде высшей меры наказания за убийство заключённых серьёзно осложнило работу администрации по наведению порядка в ИТУ. В целях нормализации обстановки в местах лишения свободы МВД СССР в 1952 г. внесло в Совет Министров СССР предложение о нераспространении Указа Президиума Верховного Совета СССР об отмене смертной казни заключённым, совершившим бандитские действия в лагерях и колониях. Формально действующий запрет был отменён в 1950 г., когда высшую меру наказания было разрешено применять к изменникам Родины, шпионам, диверсантам-подрывникам, а с 1954 г. — и за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Впоследствии перечень таких преступлений был существенно расширен. Согласно документам, в период с 1921 по 1 февраля 1954 г. в судебном и несудебном порядке к высшей мере наказания за контрреволюционные преступления были приговорены 642 980 человек²⁸.

К началу 1990-х гг. в уголовном законодательстве союзного государства и Беларуси насчитывалось более 30 составов преступлений, за которые могла быть применена смертная казнь.

²⁶ Там же. — С. 177.

²⁷ Шишов, О. Ф. Смертная казнь в истории советского государства / О. Ф. Шишов // Смертная казнь: за и против / под ред. С. Г. Келиной. — М.: Юрид.-лит., 1989. — С. 124.

²⁸ Жирнов, Б. Десять железных наркомов /Б. Жирнов // Комсомольская правда. — 1989. — 29 сентября; АИФ. — 1989. — № 38, 39, 45; 1990. — № 36.

В настоящее время в Беларуси применение смертной казни основано на статье 24 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой «смертная казнь до её отмены может применяться в соответствии с законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления и только согласно приговору суда». В соответствии с этим, статья 59 Уголовного кодекса Республики Беларусь предусматривает смертную казнь путём расстрела за некоторые особо тяжкие преступления, сопряженные с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах.

В соответствии с Уголовным кодексом, в мирное время смертная казнь может назначаться за подготовку и ведение агрессивной войны (ст. 122), террористический акт против представителя другого государства (ст. 124), международный терроризм (ст. 126), геноцид (ст. 127), преступления против безопасности человечества (ст. 128), применение оружия массового поражения (ст. 134), нарушение законов и обычаев войны (ст. 135), убийство (ст. 139), измену государству (ст. 356), заговор с целью захвата государственной власти (ст. 357), террористический акт (ст. 359), диверсию (ст. 360), убийство работника милиции (ст. 362). Санкции всех перечисленных выше статей предусматривают смертную казнь альтернативно с пожизненным заключением и лишением свободы на длительные сроки, что способствует применению исключительного наказания только в тех случаях, когда это вызвано особо отягчающими ответственность обстоятельствами или исключительной опасностью лица, совершившего преступление. В том случае когда суд считает целесообразным применить смертную казнь, он в приговоре должен перечислить те обстоятельства, которые послужили основанием для назначения этой суровой меры наказания. Уголовный закон устанавливает, что смертная казнь не применяется в отношении некоторых категорий лиц: во-первых, её нельзя назначать лицам, которые не достигли 18-летнего возраста на день совершения преступления, во-вторых, женщинам, в-третьих, мужчинам старше 65 лет.

Таким образом, ретроспективный анализ законодательных актов и судебной практики свидетельствует о том, что институт смертной казни прошёл определённую эволюцию и каждой общественно-экономической формации были присущи особенности её применения. На территории Российской империи и СССР, в состав которых в разные годы входила Беларусь, смертная казнь наряду с лишением свободы занимала главенствующее положение и использовалась в качестве орудия карательной политики. Первые попытки неприменения смертной казни переросли в конце XIX в. в широкое движение за полную её отмену, что, однако, осталось неосуществлённым.

В условиях тоталитарного режима конца 20-х — середины 80-х гг. XX в. в СССР были расширены границы применения смертной казни, она получила общественную поддержку, чего не было при царизме. Отголоски такого отношения к смертной казни характерны и для общественного мнения Республики Беларусь,

которая хотя и значительно сократила её применение, но всё же оставила в качестве сдерживающего фактора.

Как показал референдум 1996 г., а также социологическое исследование, проведённое в апреле — мае 2013 г. Департаментом социологических и маркетинговых исследований группы компаний САТИО (г. Минск), общество ещё не готово к полной отмене смертной казни. При определённой работе по формированию общественного мнения, повышению правосознания граждан недалеко то время, когда она исчезнет из Уголовного кодекса Беларуси. Однако для этого необходимо наличие определённых условий. Ведь предпосылки к отмене смертной казни в европейских государствах складывались на протяжении длительного промежутка времени. Движение вперёд в этом вопросе должно быть постепенным, последовательным, но неуклонным.

Конституцией Республики Беларусь установлены приоритеты ценностей нашего общества, высшей из которых является человек, его права и свободы. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Среди основных прав особое значение имеет право на жизнь, которое в случае его нарушения не может быть восстановлено. Данное обстоятельство обуславливает необходимость наиболее тщательно-го подхода к решению вопросов, связанных с возможностью лишения человека жизни.

Жестокость¹

А. О. Мальдис, доктор филологических наук, профессор

Президент Международной ассоциации белорусистов

Читая мемуары того времени, очень часто встречаешь слова: «убийство», «разбой», «кровавое преступление», «смертная казнь». XVIII ст. (особенно его первая половина) и в Беларуси, и в соседних странах было очень жестоким. Может быть, не в такой степени, как Средневековье, когда за незначительную вину выкалывали глаза или вырывали язык, но всё же под внешне приличной маской суровости и строгости по-прежнему скрывался грубый или утончённый садизм. В человеке эпохи контрреформации², традиционном «сармате»³ часто просыпался зверь. Этот человек любовался чужими страданиями и радовался им. Публичная экзекуция была для него желанным зрелищем. Психически неуравновешенный, он бросался из одной эмоциональной крайности в другую: убив человека, становился на колени и слезливо, униженно молился, чтобы ему отпустили грехи. В одной руке он обычно держал кнут, в другой — чётки.

Само собой разумеется, что жестоко, хотя и не с такой утончённой, «цивилизованной» жестокостью, как в XX ст., велись войны, особенно захватнические. С пленными и с дезертирами не церемонились. В 1707 г. Завишу⁴ поразил такой случай. «Эти дезертиры, Паткуль⁵ и Пейкуль, выданные в со-

¹ Мальдзіс, А. Як жылі нашы продкі ў XVIII стагодзі / А. Мальдзіс. — Мінск: Лімарыус, 2001. — 363 с. Примечания, приведённые в конце, сделаны переводчиком.

² Контрреформация — религиозно-политическое движение в Европе после Тридентского собора во второй половине XVI–XVII вв., направленное против Реформации и на восстановление пошатнувшихся позиций католической церкви.

³ Сарматы — греческое название воинственных племён, кочевавших в III ст. до н. э. — IV ст. н. э. по евразийским степям от Зауралья до Чёрного моря. Польская историография эпохи Ренессанса создала миф о происхождении шляхты от сарматов.

⁴ Завиша Казимир (1666–1721) — с 1685 г. — староста и воевода минский, был в составе посольства в Москву для заключения вечного мира; оратор на сеймах и автор мемуаров. После смерти иезуиты напечатали его речи, а в 1862 г. в Варшаве Бартошевичем издан его дневник.

⁵ Паткуль Иоганн Рейнгольд — инфлянтский (лифляндский) дворянин, плёвший сложные межгосударственные интриги во время Северной войны, по выражению Ключевского, «проходимец».

ответствии с трактатом его Величеству шведскому королю, оба были позорно наказаны; второй четвертован живым, первому же сначала отрезали уши и нос, затем палач перебил все кости, начиная с ног, наконец, он был колесован» (Завиша, 257). Солдаты издевались над местными крестьянами и горожанами, отнимали у них последний кусок хлеба. З. Кухович⁶ ссылается на факты, когда во время Северной войны, польские вояки, допрашивая, где спрятаны деньги, раздевали крестьян на морозе донага, обливали их солёной водой, а затем выпускали из хлебов коров, чтобы те лизали тела. В других случаях крестьян подвешивали за ноги в печной трубе и снизу «подкуривали» зажжённой соломой.

Прежде всего, жестокости содействовал крепостной строй того времени. Господа смотрели на крестьян как на существ «низшей крови», «диких зверей». Сильнее всего били тех, кто стоял в самом низу социальной иерархии. Особенной безжалостностью выделялся слуцкий князь Иероним Радзивилл⁷, который патологически наслаждался муками «соловьёв» (так он называл узников своих подземелий). Не лучше господина были и его помощники. Ловчий⁸ Вольский «имел привычку давать людям по 500 и более розог и кнутов». Рассказывают, что, когда на охоте люди упустили зверя, несколько крестьян сразу приказал повесить (Матушевич⁹, III, 85).

Жестоким делала человека система воспитания того времени. Детей почти каждый день били в семье, били в школах, особенно иезуитских. В результате шляхтич вырастал привыкшим к физическим и моральным мучениям. Равнодушно смотрел он, как секут крепостных и слуг.

Наконец, освобождению звериного начала в человеке содействовала также шляхецкая анархия, безнаказанность. Родовые межусобицы, «наезды» обычно завершались стрельбой, битвой на саблях, поджогами, убийствами. Пьяная шляхта не знала пощады. В 1717 г. конфедераты, во главе которых стояли Огинский¹⁰ и Поцей¹¹, решили в Ошмянах расправиться с подкомо-

⁶ Кухович Збигнев (1927–1991) — польский историк культуры и быта Речи Посполитой, автор монографий по этой тематике, а также научной биографии Барбары Радзивилл («*Obyczaj staropolskie XVII–XVIII wieku*. 1977»).

⁷ Радзивилл Героним Флориан (1715–1760) — владелец огромных имений в Беларуси и Литве (Слуцк, Копыль, Кейданы, Бяла Невель и др.), имел собственное 6-тысячное войско. Государственный деятель, меценат.

⁸ Ловчий — ответственный за королевскую охоту и состояние лесов, где охотился великий, с конца XVII в. — скорее, почётный титул.

⁹ Матушевич Матеуш (1714–1773) — каштелян брестский, секретарь сейма 1767 г., меуарист, его «Записки» (1750–1765) А. Брюкнер назвал «зеркалом века». Жил в Рясне около Бреста.

¹⁰ Огинский Казимир Доминик (умер в 1733) — с 1710 воевода трокский, с 1730 воевода виленский.

¹¹ Поцей Людвик (1664–1730), с 1704 подскарбий (ведаль государственной казной) ВКЛ, позже великий гетман, с 1721 воевода виленский. В 1715 присоединился к тарногород-

рием¹² Тизенгаузом. «Никакого процесса в конфедератском суде над ним не чинили, но опьяневшая шляхта прогнала стражу и, вытащив на рынок, несколько человек начали сечь подкомория Тизенгауза. Происходило это близ окон командира войскового отряда и конфедератского маршалка. Смотрели на это все, и никто по божьей воле не спасал. Тогда израненный подкоморий затаил в себе дух, прикинулся мёртвым, затем пришли доминиканцы и, как труп, положили его на погребальные носилки, и понесли в костёл, но, когда при входе на кладбище носилки сломались и подкоморий начал шевелиться, его снова схватила ошмянская шляхта и уже убила насмерть (Матушевич, I, 13).

Жертвой межусобиц в 1755 г. стал минский депутат Юзеф Володкович¹³, кстати, известный скандалист. Однажды он ехал мимо дворца великого литовского подскарбия Флеминга¹⁴, где как раз гулял пинский городской подстароста¹⁵ Фронцкевич. Шляхта пригласила Володковича к себе на бал, но «когда он вошёл в зал, к друзьям князя канцлера, сразу же сзади, хватившись за сабли, начали его сечь и первым делом жестоко рубанули сзади по голове. Поскольку Володкович был силён, он долго защищался, но такому множеству сопротивляться не мог. Истекая кровью, он упал. Тогда рубили его лежащего, нанесли ему 26 ран (Матушевич, II, 140–141). Однако услышав, что к Володковичу идёт подмога, шляхта разбежалась. Израненный минский депутат как-то выжил и на третий день явился в суд, «весь в пластырях» (пластырях). Фронцкевича приговорили «к горлу», но он надёжно спрятался у францисканцев, а затем бежал в Волчин возле Бреста, в резиденцию канцлера Чарторьского¹⁶.

ской конфедерации (магнатской политической группировке). Поддерживал униатскую церковь.

¹² Подкоморий поветовый рассматривал земельные споры, придворный отвечал за порядок в покоях великого князя.

¹³ Володкович Мартин — приближённый Радзивиллов, депутат сейма от минского повета. Известен буянством и скандалами, за кровавую драку в сейме по приговору высшей инстанции Главного литовского трибунала был расстрелян.

¹⁴ Флеминг Ян Ежи (1699–1771) — немец по происхождению, родился в Поморье; женат был на Антонине Чарторьской, затем — на её сестре Элеоноре, дочерях подканцлера ВКЛ Казимира Чарторьского. Чтобы жить поближе к Волчину, резиденции тестя, построил усадьбу в Тересполе. Генерал литовской артиллерии (1740–1746), подскарбий ВКЛ (1746–1765). Управлял брестским староством с кобринской и пружанской экономией, переселял туда немцев-колонистов. В 1764 г. в Вильне заключил с Масальским и Огинским конфедерацию против Кароля Радзивилла.

¹⁵ Староста — служебное лицо, глава поветовой администрации; назначался великим князем (королём). Подстароста — заместитель старосты.

¹⁶ Чарторьский Михал (1696–1775) — крупный государственный деятель, меценат; каштелян виленский, подканцлер (заместитель канцлера, хранитель малой гос. печати), канцлер великий литовский (начальник канцелярии ВКЛ, хранитель большой гос. печати). Купил у Понятовских Волчин возле Бреста и устроил там великолепную резиденцию.

Жестоко пытали настоящих и мнимых преступников на допросах, особенно из простонародья. Как пишет в своих подробных мемуарах Енджей Китович¹⁷, в каждом городе Речи Посполитой под ратушей было специальное подземелье с прикрепленными к стенам железными крюками для подвешивания и растягивания жертв. Пьяный палач со своим помощником («гицлем») «изо всех сил тянул за шнур: узник напрягался, как струна, руки выкручивались сзади и выпрямлялись по прямой линии с телом над головой, в груди возникала глубокая впадина, куда вжималась голова; весь человек уже висел в воздухе, не касаясь табуретки. Почти все рёбра, кости, бедра в нём были видны, так что можно было их сосчитать; ибо для мучения виновных обоих полов раздевали донага, обернув каким-нибудь платком только самые стыдливые места» (Китович, 229). От таких мук признавались, «начинали петь» даже невиновные. В противном случае после первого и второго «трактов» наступал третий, самый тяжёлый. «Если узник упрямо отрицал свою вину, накладывали ему на ноги железо, в котором были острые выступы наподобие зубьев пилы; оно состояло из двух частей, через которые по обоим концам проходили болты; этими болтами гицаль стягивал зубчатые железы, положенные сверху и снизу голеней ног; всё более сжимая и искалечивая ноги, они причиняли растянутому виновному нестерпимую боль. Мастера (палачи — А. Я.) эти железы — похожие на дыбки — по-своему называли испанскими сапогами; не везде их употребляли, только в больших городах» (Китович, 230).

В меньших городах, местечках и деревнях пытки осуществляли более примитивно. Брызгали на тело горячую серу, прикладывали к бокам раскалённые бляхи. «Пытали узника в какой-нибудь хате или в гумне, растягивали его, привязанного к лестнице, к первой и последней ступеньке, подкладывали под него дощечку, чтобы руки не цеплялись за ступеньки. Если собирались с помощью пыток испытать колдунью или колдуна, суеверные палачи сначала брили им волосы везде, где природа дала людям эти прикрытия и украшения, утверждая, что в волосах прячется дьявол и не позволяет колдунье или колдуну признаться и что, спрятанный в волосах, он берёт на себя его или её муки; такое убеждение основывалось на том, что жертвы, потеряв сознание или обессилев, вели себя тихо и спокойно во время вышеперечисленных пыток, дьявол же, предатель и неприятель, и не думал страдать за человека. Обрывали также и воров, которые не хотели признаваться» (Китович, 231). Такие пытки повторялись три раза (между ними был промежуток для отдыха и «укрепления сил»). После третьего «тракта» или приговаривали к смертной казни, или, что случалось реже, отпускали искалеченного на свободу.

¹⁷ Китович Енджей (1728–1804) — с 15 лет «не выпускал перо из рук», в зрелом возрасте принял духовный сан. Его «Описание привычек и обычаев польских при Августе III», изданные в 1841 в Познани, в 1855 — в Могилёве и Петербурге, переиздаются и поныне как ценный исторический источник (Opis obyczajow za panowania Augusta III. — 3 wyd. — Warszawa, 1985).

Смертная казнь в те времена была «дифференцирована». Воров обычно вешали возле городских ворот. При этом тела (для страха) не снимали несколько дней, ожидали, пока их не изувечат птицы. Разбойникам сначала жгли руки, сдирали со спины кожаные пояски, рвали тело раскалёнными клещами, а затем отрубали голову. Женщин, которые убивали своих детей, закапывали живыми в землю и сверху пробивали колом. Если кто-нибудь украл мёд (это считалось большим преступлением), ему вспарывали живот, вытаскивали кишки и наматывали их на стол или на дерево, гоня виновного вокруг. Колдуний и богохульников жгли на огне. Ещё более жестоко казнили вожаков крестьянских восстаний и бунтов, борцов за социальное и национальное освобождение. Врагов феодального строя сажали на кол, вешали за рёбра на крюк, ломали колесом, четвертовали, рассекая тело топором на четыре части. Так, в 1744 г., после Кричевского восстания¹⁸ многие его участники, в том числе Иван Карпач, Стэсь Бачко, Василь Ветер, были живыми посажены на кол, другие — повешены, затравлены собаками.

Одним словом, человек того времени встречался с жестокостью на каждом шагу. Уже в школе дети приучались к тому, что можно издеваться над иноверцами, корчмарями, животными. Опираясь на воспоминания детства, прошедшего в Бресте, Юлиан Немцевич¹⁹ писал, что «в страстную среду, припомнив, что в это день Иуда выдал Христа, студенты сбрасывали с хоров костельного кота, как будто Иуду, другие ждали его внизу с палками, гнались за ним и били — пока не убили» (Немцевич, 20). Человек того времени презрительно относился к боли, чужой и своей. Игнатий Лопатинский²⁰, уроженец усадьбы Лопатин в Мстиславском повете, в своём «Диариуше» вспоминает, что, когда у него началась на ноге гангрена, он сам, выпив стакан водки, помогал цирюльникам вырезать «чёрное мясо» и заливать рану той же водкой.

Магнаты обычно издевались над мелкой шляхтой, её тоже били розгами, правда, уже не на голой земле, как крестьян, а на ковре (вспомним здесь «Пинскую шляхту» В. Дунина-Марцинкевича²¹). Известные на Минщине авантюристы Володковичи не без ведома Радзивиллов приказывали во время судебного процесса, чтобы свидетелей противоположной стороны закапывали в землю (Матушевич, IV, 107). Розгами в шляхетских семьях принуждали барышень выходить замуж за нелюбимого, жен — хранить «семейную верность».

¹⁸ Кричевское восстание 1743–1744 гг. охватило кричевское староство из-за непосильных поборов арендаторов, жестоко подавлено войсками Иеронима Радзивилла.

¹⁹ Немцевич Юлиан Урсын (1757–1841) — поэт, драматург, романист, политический деятель. Адъютант и секретарь Тадеуша Костюшки. Родился и временами жил в Скоках около Бреста. После восстания 1831 г. в эмиграции. Оставил интересные мемуары и описания своих путешествий (*Dziennik czasow moich*. — Т. 1–2. — Warszawa. 1957).

²⁰ Лопатинский Игнатий (1722–1776) — посол на сеймы, депутат Трибунала ВКЛ, писатель, переводчик, мемуарист (*Dyariusz zycia*. — Biblioteka Warszawska, 1855. — Т. 3. — S. 421).

²¹ Дунин-Марцинкевич Винцент (1807–1884) — белорусский писатель, создатель национального театра.

Николай Мирликийский избавляет от смерти трёх невинно осуждённых

В. В. Филиппов

Противники смертной казни часто ссылаются на судебные ошибки, в результате которых к лишению жизни приговариваются невиновные. Одним из таких случаев является известный эпизод из жития святого Николая. Святитель Николай (в Русской Православной Церкви известен также, как Николай Угодник; Николай Чудотворец (ок. 270 — ок. 345) — архиепископ Мир Ликийских (ныне — город на территории Турции)) — один из самых известных в христианском мире святых. Почитается как чудотворец, считается покровителем моряков, купцов и детей. В европейском фольклоре — прототип Санта-Клауса. Архиепископ Николай прославился и как умиротворитель враждующих, защитник несправедливо осуждённых и избавитель от напрасной смерти.

В житии святого Николая рассказывается, что Мирский градоначальник Евстафий, подкупленный завистниками неких трёх мужей, осудил их на смерть. Об этом святой Николай узнал, когда находился в другой области — Фригии, где ему с тремя воеводами удалось усмирить мятеж без применения военной силы. Он поспешил в Ликию и прибыл в Миры как раз в момент казни. Палач уже занёс меч, чтобы обезглавить несчастных, но святитель Николай, «соединив с кротостью ярость», свободно прошёл среди народа, властной рукой без всякой боязни вырвал из рук палача меч, бросил его на землю и повелел освободить невинно осуждённых. Никто из присутствующих не осмелился противиться ему. Грозно обличённый святым Николаем, градоначальник сознался в своём грехе и просил принять его покаяние. Эта история восстановления попорченной справедливости вдохновила И. Е. Репина на создание картины «Николай Мирликийский избавляет от смерти трёх невинно осуждённых» (Государственный Русский музей, Санкт-Петербург, холст, масло 215×196 см), помещённой на обложку книги.

Художник запечатлел тот самый момент, когда Св. Николай вырывает меч из рук палача. Его одухотворённый взор устремлён мимо присутствующих и обращён прямо к Богу, словно выполняя его незримую волю. Как писал святитель Димитрий, «никто не смел его остановить, потому что слово его было властно и в действиях его являлась Божественная сила». Репина привлекает в этом сюжете столкновение страстей. Он строит его на контрасте человеческих типажей. В зрительном центре — открытое в своей решительности лицо Ни-

колая, левой рукой через посредство незримой и мощной экстрасенсорной силы останавливающего палача с тупым бычьим взглядом. И возникающая рядом заискивающая фигура торговатого и оправдывающегося чернобородого градоначальника. Эмоционально различны осуждённые. На переднем плане картины приговорённый, стоя на коленях, сосредоточенно молится готовясь принять мученическую смерть — он ещё не видит и поэтому не знает, что произошло чудо и угроза смерти миновала. Старик, закованный в цепи, тянет руки к избавителю в мольбе и благодарности. Выразительна также фигура третьего из приговорённых к казни — худощавого юноши, испуганно и радостно осознающего только что случившееся избавление от несправедливого смертного покарания.

Продолжавшиеся в XI в. набеги турок на владения Византии в Малой Азии сопровождались опустошением и разрушением христианских храмов, уничтожением мощей святителя Николая, хранившихся в специальном саркофаге в городе Миры (сейчас — Демре). В мае 1087 г. итальянскими купцами мощи святителя были перевезены в Италию и в настоящее время находятся в крипте базилики Св. Николая в городе Бари (Италия). Раз в неделю в основном помещении храма совершается богослужение «по византийско-русскому обряду». Там же, в Бари, находится православная Церковь Николая Чудотворца (построена в 1913–1917 гг.).

Похитители из Бари забрали только половину мощей святителя, оставив часть фрагментов в саркофаге. Они были собраны венецианскими моряками во время первого крестового похода, организованного в 1096 г., и доставлены в Венецию, где была построена церковь святого Николая — покровителя моряков.

Святитель Николай был широко почитаем и в Беларуси со времён Великого Княжества Литовского. Чаще всего встречается поясное изображение благославляющего Св. Николая. В Свято-Духовом кафедральном соборе в Минске в левом нефе находятся две иконы с изображением Св. Николая середины XVIII в. Одна из них — житийная с восьмью клеймами, на которых изображены сцены с чудесами святителя Николая. Клеймо, которое приводится на вкладке, посвящено чуду избавления трёх мужей от «посечения мечом». Как и на всех остальных клеймах, изображение ограничено обрамлением в виде картушей типичного поздне-бароккального стиля. В иконе присутствуют как характерные приёмы бароккальной живописи этого времени (трактовка одежд коленопреклонённого осуждённого с глубокими складками, одежд палача, облачного неба), так и элементы традиционной иконописи Беларуси (условная моделировка одежд Св. Николая, растительности, городской архитектуры в виде башни). Палача неизвестный художник изобразил в одеждах воина не столько византийского, сколько собирательного. На нём туника, поверх которой надет защитный жилет (панцирь), на ногах — сандалии. Палачу шлем ни к чему, однако художник «одел» ему на голову средневековый рыцарский шлем, положенный воину. Это своего рода аллегорическое изображение, что также присуще живописи эпохи Барокко.

Дело «Илашку и другие против Молдовы и России»¹

(жалоба № 48787/99)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 8 июля 2004 г.

В. Мнение Суда

1. Основные принципы

(а) Понятие юрисдикции

310. Статья 1 Конвенции предусматривает:

«Высокие договаривающиеся стороны должны защищать права и свободы, указанные в части I Конвенции, всех лиц, попадающих под их юрисдикцию».

311. Из Статьи 1 следует, что государства-участники Конвенции должны отвечать за любые нарушения прав и свобод, находящихся под защитой Конвенции, совершённые против физических лиц, находящихся под их «юрисдикцией».

Осуществление юрисдикции является необходимым условием для государства, подписавшего Конвенцию, для того, чтобы оно могло нести ответственность за действия или бездействие, вменяемые ему, которое даёт повод делать заявления о нарушении прав и свобод, изложенных в Конвенции.

312. Суд ссылается на свою судебную практику для того, чтобы понятие «юрисдикции» в свете Статьи 1 было должным образом обсуждено с тем, чтобы отразить значение термина в международном публичном праве (см. дела *Гентильфом, Шафф-Бенхадджди и Зероуки против Франции*, судебное решение от 14 мая 2002 г., § 20; *Банкович и другие против Бельгии* и 16 государств-участников Конвенции (судебное решение) № 52207/99, § 59–61; ЕКПЧ 2001–XII; и дело *Ассанидзе против Грузии*, ЕКПР 2004... § 137).

С точки зрения международного публичного права слова «в рамках их юрисдикции» в Статье 1 Конвенции должны пониматься как, прежде всего, территориальное правомочие государства (см. решение Суда по делу *Банковича*, приведённое выше, § 59), но и также предполагается, что юрисдикция обычно осуществляется на всей территории государства.

Эта презумпция может быть ограничена в исключительных обстоятельствах, особенно в тех случаях, когда государству не дают возможность при-

¹ Перевод выполнила канд. ист. наук, доцент кафедры иностранных языков РАП Украинец И. А.

менять свою власть на части своей территории. Это может быть в результате военной оккупации вооружёнными силами другого государства, которые реально контролируют занятую территорию (см. дело *Лоуизиду против Турции* (Предварительные возражения), судебное решение от 23 марта 1995 г., Серия А № 310 и дело *Кипр против Турции*, № 2578/94, ЕКПР 2001–IY, § 70–80, как указано в вышеупомянутом решении по делу *Банковича*, § 70–71), военных действий или мятежа, или действий иностранного государства, поддерживающего создание сепаратистского государства на территории, о которой идёт речь.

Для того чтобы можно было сделать вывод, что такие исключительные обстоятельства существуют, Суд должен рассмотреть, с одной стороны, все объективные факты, свидетельствующие об ограничении возможности применения государством власти на своей территории, и, с другой стороны, само поведение государства. Обязательства, взятые Договаривающейся стороной, подписавшей Конвенцию, в соответствии со Статьёй 1 Конвенции включают, в дополнение к обязанности воздерживаться от вмешательства в пользование гарантированными правами и свободами, обязательства предпринимать шаги для обеспечения уважения этих прав и свобод на своей территории (см. среди других судебных решений дело *З. против Соединённого Королевства*, № 29392\95, § 73, ЕКПЧ 2001–Y).

Эти обязательства сохраняются в силе, даже если применение государством своей власти ограничено на части его территории, т. е. государство обязано предпринимать все соответствующие доступные ему меры.

314. Кроме того, Суд заявляет, что хотя в деле *Банковича* Суд подчеркнул превосходство территориального принципа в применении Конвенции (решение, процитированное выше, § 80), он также признаёт, что понятие «юрисдикции» в рамках значения Статьи 1 Конвенции необязательно ограничивается национальной территорией Высоких договаривающихся сторон (см. *Лоуизиду против Турции*, судебное решение от 18 декабря 1996 г., решения и доклады 1996–YI, с. 2234–2235, § 52).

Суд согласен, что в исключительных обстоятельствах действия государств, являющихся Договаривающимися сторонами, осуществлялись вне их территории и приводили к результатам, которые могут расцениваться как осуществление ими их юрисдикции по смыслу Статьи 1 Конвенции.

Согласно относящимся к делу принципам международного права, государство может быть привлечено к ответственности в случае военных действий — законных или незаконных и если оно на практике осуществляет контроль над территорией, расположенной вне его национальной территории. Обязанность защищать на этой территории права и свободы, изложенные в Конвенции, проистекают из факта подобного контроля, осуществляется ли это прямо через вооружённые силы или через подчинённую местную администрацию (там же).

315. Нет необходимости определять, действительно ли осуществляет Договаривающаяся сторона детальный контроль над политикой и деятельностью местной администрации на территории, расположенной вне её национальной территории, так как даже полный контроль над территорией может предусматривать ответственность Договаривающейся стороны, которой это касается (там же, с. 2235–2236, § 56).

316. Там, где договаривающееся государство осуществляет полный контроль над территорией вне своей государственной территории, его ответственность не ограничивается действиями его солдат или официальных лиц на этой территории, но также распространяется на действия местной администрации, которая продолжает существовать там посредством военной или иной поддержки (см. дело *Кипр против Турции*, цит. выше, § 77).

317. Ответственность государства может также включать ответственность за действия, которые имеют значительные непосредственные последствия для прав, гарантируемых Конвенцией, даже если эти последствия возникают вне его юрисдикции.

Таким образом, со ссылкой на экстрадицию государства, не являющегося Договаривающейся стороной, Суд постановил, что Договаривающаяся сторона будет действовать несовместимо с основными ценностями Конвенции, «то есть общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права», на которые ссылается Преамбула, если она намеренно передаст лицо, скрывающееся от правосудия, другому государству, где есть реальные основания утверждать, что это лицо столкнётся с реальной угрозой быть подвергнутым пытке или негуманному и унижающему его достоинству обращению или наказанию (см. дело *Соеринг против Соединённого Королевства*, судебное решение от 17 июля 1989 г., Серия А № 161, с. 35, § 88–91).

318. Кроме того, молчаливое согласие или попустительство властей Договаривающейся стороны действиям частных лиц, которые нарушают права других лиц, указанные в Конвенции, в рамках своей юрисдикции, могут повлечь ответственность государства согласно Конвенции (см. дело *Кипр против Турции*, цит. выше, § 81). Это особенно верно в вопросе действий самопровозглашённых властей, которые не признаны международным сообществом.

319. Государство может быть также ответственным, даже если его представители действуют *ultra vires*, или вопреки инструкциям. Согласно Конвенции, власти государства строго ответственны за поведение своих подчинённых; они также обязаны навязывать свою волю и не должны прикрываться своей неспособностью обеспечить то, что положено (см. дело *Ирландия против Соединённого Королевства*, судебное решение от 18 января 1978 г., Серия А № 25, с. 64, § 159; см. также Статью 7 Проекта статей Комиссии международного права по вопросу ответственности государств за международные противоправные действия).

(б) Ответственность государства за противоправное действие

320. Другим признанным принципом международного права является принцип ответственности государства за нарушение международных обязательств, о чём говорит работа Комиссии международного права над Проектом статей по международному праву и ответственности государств за международные противоправные действия (2001) («работа Комиссии международного права»).

321. Противоправное действие может характеризоваться как продолжающееся, если оно растягивается на весь период, в течение которого соответствующее поведение продолжается и остается в противоречии с международными обязательствами (см. комментарий к проекту §2 Статьи 14, с. 139, деятельности Комиссии международного права).

Кроме того, Суд считает, что в случае серии противоправных действий или бездействия, нарушение охватывает весь период, начиная с первых действий и продолжающийся до тех пор, пока действия и бездействие повторяются и остаются в противоречии с соответствующим международным обязательством (см. также проект Статьи 15 § 2 работы Комиссии).

2. Применение вышеупомянутых принципов

322. Суд должен, следовательно, определить, затрагивается ли ответственность Молдовы по такой причине, как её обязанность воздерживаться от противоправных действий, или по причине её позитивных обязательств в соответствии с Конвенцией.

323. Суд отмечает, в первую очередь, Молдовы утверждение, что не было контроля над частью её территории, а именно над районом Приднестровья.

324. Суд замечает, что в своём решении по приемлемости жалоб он постановил, что заявление, сделанное Молдовой в правовом акте о ратификации Конвенции, касающееся отсутствия у законных властей Молдовы контроля над территорией Приднестровья, не было правомерным оговоркой в свете Статьи 57 Конвенции.

Таким образом, возникает вопрос, имеют ли значение вышеустановленные факты для правовой позиции Молдовы в свете её ответственности согласно Конвенции.

325. В данном деле Суд отмечает, что после провозглашения Молдовским Парламентом 23 июня 1990 г. суверенитета, и становления Молдовы в качестве независимого государства 27 августа 1991 г., которое было впоследствии признано международным сообществом, Республика Молдова немедленно была вовлечена в конфронтацию с сепаратистским движением в районе Придне-

стровья. Это движение значительно усилилось в декабре 1991 г., с организацией местных выборов, которые были объявлены незаконными властями Молдовы (см. § 47 выше). В конце 1991 г. началась гражданская война между силами Республики Молдова и Приднестровскими сепаратистами, которых активно поддерживала, по крайней мере, часть солдат 14-й Армии. В марте 1992 г., ввиду серьёзности ситуации было объявлено чрезвычайное положение (см. § 69 выше).

Во время военного конфликта власти Молдовы обратились с несколькими серьёзными призывами к международному сообществу, включая Совет Безопасности ООН, для поддержки её борьбы за независимость. Обвиняя Российскую Федерацию в поддержке сепаратистов Приднестровья, они постоянно просили Россию прекратить «агрессию» против них (см. § 78–79 и 82–83 выше).

326. 21 июля 1992 г. было подписано соглашение о прекращении огня на основе *status quo*, которое предусматривало установление зоны безопасности для обеспечения соглашения (см. § 87–89 выше).

29 июля 1994 г. была принята новая Конституция Республики Молдова. Статья 111 обеспечивала возможность гарантирования формы автономии территориям, которые включали места на левом берегу Днестра. Статья 11 запрещала пребывание иностранных войск на её территории (см. § 294 выше).

327. Впоследствии, после ратификации Конвенции 12 сентября 1997 г., Молдова сдала на хранение вместе с документом о ратификации декларацию, в которой делалось заявление о том, что она не может гарантировать соблюдение положений Конвенции на той части её территории, которая находится под контролем органов «самопровозглашённой Приднестровской республики» до тех пор, пока конфликт не будет окончательно разрешён (см. § 298 выше).

328. Соглашение о прекращении огня от 21 июля 1992 г. положило конец первому этапу усилий Молдовы по осуществлению своей власти на всей своей территории.

329. Суд отмечает, после этого периода Молдова склонялась к молчаливой позиции, допускающей осуществление над территорией Приднестровья контроля, ограниченного такими вопросами, как выпуск удостоверений личности и таможенное оформление (см. § 179 и 180 выше).

Суд, таким образом, усматривает в декларации, приложенной к документу о ратификации Молдовой Конвенции, намёк на эту ситуацию *de facto*.

330. Суд считает на основе имеющихся у него в распоряжении документов, что правительство Молдовы, единственное легитимное правительство Республики Молдова в соответствии с международным правом, не осуществляет свою власть над частью своей территории, а именно той частью, которая находится под реальным контролем «Приднестровской республики».

Кроме того, этот пункт не оспаривается ни одной из сторон или правительством Румынии.

331. Тем не менее даже при отсутствии действительного контроля над районом Приднестровья Молдова имеет определённые обязательства в соответ-

ствии со Статьёй 1 Конвенции осуществлять дипломатические, экономические, судебные или другие меры, на которые она имеет право, и может в соответствии с международным правом гарантировать заявителям права, предусмотренные Конвенцией.

3. Понятие позитивных обязательств

332. При определении пределов позитивных обязательств государства внимание должно быть обращено на справедливый баланс, который должен быть установлен между общими интересами и интересами физических лиц, многообразием ситуаций, которые существуют в странах-участниках Конвенции, и выбором, который должен быть сделан с точки зрения приоритетов и возможностей. Эти обязательства не должны быть интерпретированы таким образом, чтобы они не могли стать невозможным или диспропорциональным бременем (см. дело *Езгур Гюнден против Турции*, судебное решение от 16 марта 2000 г., № 23144/93, § 43, ЕКПР — III).

333. Суд считает, что там, где государству, являющемуся Договаривающейся стороной, препятствуют осуществлению своих полномочий на всей своей территории, создавая положение *de facto*, которое существует, когда создаётся сепаратистский режим, сопровождающийся ли или не сопровождающийся военной оккупацией другим государством, это не отменяет юрисдикцию в свете Статьи 1 Конвенции над той частью территории, которая временно подвластна местной администрации, поддерживаемой повстанческими войсками или другим государством.

Однако подобная фактическая ситуация сокращает сферу юрисдикции по обязательству, данному Договаривающимся государством в соответствии со Статьёй 1, и должна быть рассмотрена Судом только в свете позитивных обязательств, данных государством, являющимся Договаривающейся стороной, в отношении лиц, находящихся на его территории. В этом вопросе государство должно применять все доступные юридические и дипломатические меры по отношению к иностранным государствам и международным организациям, чтобы продолжать давать гарантию прав и свобод в соответствии с Конвенцией.

334. Хотя в обязанности Суда не входит определение действий, которые должны осуществляться для выполнения обязательств наиболее эффективно, Суд должен подтвердить, что эти действия были соответствующими и достаточными в данном деле. В случаях частичной или полной невозможности что-либо предпринять задача Суда сводится к определению того, как далеко распространяется минимум действий, которые тем не менее необходимы, и должны ли они осуществляться. Определение этого вопроса особенно необходимо в делах, ка-

сающихся ущемления абсолютных прав, таких, которые гарантированы Статьями 2 и 3 Конвенции.

335. Следовательно, Суд пришёл к выводу, что заявители находятся под юрисдикцией Республики Молдова в соответствии со Статьёй 1 Конвенции, но ответственность Молдовы за действия, на которые подана жалоба, совершённые на территории Молдовской Приднестровской Республики («МРТ»), на которой Молдова не осуществляет контроль, должна оцениваться в свете её позитивных обязательств по Конвенции.

4. Об исполнении Молдовой своих позитивных обязательств

336. Суд должен определить, исполняли ли власти Молдовы свои позитивные обязательства по защите прав, гарантированных Конвенцией, или, как утверждают заявители и правительство Румынии, не предпринимали достаточных мер для защиты этих прав.

337. В данном деле ввиду сложности фактической ситуации Суд в первую очередь считает, что вопрос, исполняла ли Молдова свои позитивные обязательства, тесно связан с отношениями как между Молдовой и Российской Федерацией, так и между Приднестровьем и Российской Федерацией. Кроме того, необходимо учитывать влияние, которое Молдова могла оказывать на российские власти для улучшения ситуации заявителей на территории Молдовы в Приднестровье.

338. Суд отмечает: в его юрисдикцию не входит обсуждение вопроса, были ли события, предшествующие ратификации Молдовой Конвенции, совместимы с положениями Конвенции. Суд может тем не менее относиться с уважением к действиям, осуществлённым до ратификации, обсуждая позитивные обязательства Молдовы и используя их при оценке усилий, предпринятых Молдовой после 12 сентября 1997 г.

339. Позитивные обязательства Молдовы относятся как к мерам, необходимым для восстановления её контроля над территорией Приднестровья, в качестве осуществления её юрисдикции, так и к мерам по обеспечению защиты прав заявителей, включая попытки обеспечить их освобождение.

340. Обязанность восстановить контроль над Приднестровьем требовала от Молдовы, во-первых, воздерживаться от поддержки сепаратистского режима «Приднестровской республики» и, во-вторых, действовать, применяя все политические, судебные и другие меры, имеющиеся в её распоряжении, для восстановления своего контроля над территорией.

В полномочия Суда не входит определение самых подходящих мер, которые Молдове следует предпринимать, и будут ли эти меры достаточными. Суд дол-

жен только засвидетельствовать волю Молдовы, выраженную в специальных документах и действиях, направленных на восстановление её контроля над территорией «Приднестровской республики».

341. В данном деле с начала военных действий в 1991–1992 гг. власти Молдовы никогда не прекращали предъявлять претензии по поводу агрессии, которой они считали, что подвергались, и отвергали Декларацию о независимости «Приднестровской республики».

По мнению Суда, Молдова мало что могла сделать для восстановления своей власти на территории Приднестровья, когда была в конфронтации с режимом, который поддерживался в военном, экономическом и политическом плане таким государством, как Российская Федерация (см. § 111–161 выше). Это было очевидно по результатам военного конфликта, который показал, что власти Молдовы не имели средств одержать верх на территории Трансильвании над повстанческими силами, которые поддерживал личный состав 14-й Армии.

342. Власти Молдовы продолжали после окончания боевых действий в июле 1992 г. предпринимать шаги для установления своего контроля над Приднестровьем. С 1992 г. и далее, например, они начали возбуждать уголовные дела против определённых должностных лиц Приднестровья, обвинённых в узурпировании официальных постов, относящихся к государственным должностям Молдовы (см. § 167, 229–230 выше).

343. Усилия Молдовы восстановить свою власть над регионом Приднестровья продолжались после 1994 г., её власти продолжали отстаивать свой суверенитет на территории, контролируемой «Приднестровской республикой», как внутри страны, так и на международной арене (см. § 31, 53, 66, 68, 69 и 77–83 выше). В 1994 г. она приняла новую Конституцию, которая обеспечивала *inter alia* возможность гарантирования автономии Приднестровью. В том же году она подписала с Российской Федерацией соглашение о выводе российских войск из Приднестровья в течение трёх лет.

12 сентября 1997 г. она ратифицировала Конвенцию и подтвердила в своей оговорке к Конвенции своё намерение восстановить контроль над регионом Приднестровья.

344. Эти усилия продолжались после 1997 г., несмотря на уменьшение судебных мер, направленных на отстаивание власти Молдовы в Приднестровье. Уголовные преследования приднестровских чиновников не продолжались и были даже прекращены в 2000 г., а бывшему чиновнику приднестровского режима было разрешено после его возвращения в Молдову занять высший государственный пост (см. § 168 выше).

С другой стороны, усилия властей Молдовы были направлены на дипломатическую деятельность. В марте 1998 г. Молдова, Российская Федерация, Украина и регион Приднестровья подписали ряд документов с целью разрешения приднестровского конфликта. Имели место переговоры между представителями Молдовы и Приднестровского режима.

Наконец, с 2002 г. по настоящий момент ряд предложений по решению конфликта был выдвинут и обсуждён Президентом Молдовы с ОБСЕ и Российской Федерацией (см. § 107–110 выше).

Суд не видит в сокращении мер отказа от попыток Молдовы осуществлять свою юрисдикцию в регионе, уважая тот факт, что некоторые меры, предварительно предпринятые Молдовой, были блокированы со стороны «Приднестровской республики» (см. § 181–184 выше).

Суд далее отмечает: правительство Молдовы утверждало, что изменение его стратегии переговоров по отношению к дипломатическим подходам, имеющим цель подготовки возвращения Приднестровья под законодательство Молдовы, было откликом на требования, выдвинутые сепаратистами во время дискуссии по решению ситуации в Приднестровье и освобождения заявителей. Власти Молдовы, соответственно, отказались от мер, которые предприняли ранее, особенно в области права.

Суд отмечает свидетельские показания о результатах, данные г-ном Стурза (см. приложение, § 309–313) и г-ном Сидоровым (см. приложение, § 446).

345. Параллельно с изменением стратегии были установлены отношения между властями Молдовы и сепаратистами Приднестровья. Были заключены экономические соглашения, установлены отношения между парламентом Молдовы и «парламентом Приднестровской республики», в течение нескольких лет осуществлялось сотрудничество полиции и служб безопасности, а также различные виды сотрудничества в других областях, таких как контроль над воздушным пространством, телефонная связь и спорт (см. § 114, 178 и 185 выше).

Молдовское правительство поясняло, что эти меры по сотрудничеству были предприняты для улучшения повседневной жизни народа Приднестровья. Суд, так же как и правительство Молдовы, придерживается точки зрения, что эти действия по своей сущности и характеру не могут рассматриваться как поддержка Приднестровского режима. Напротив, они являются подтверждением желания Молдовы восстановить контроль над территорией Приднестровья.

346. Что касается ситуации заявителей, Суд отмечает, что до ратификации Конвенции в 1997 г. власти Молдовы предприняли ряд судебных, политических и административных мер. Они включают:

- решение Верховного Суда от 3 февраля 1994 г., отменяющее обвинение заявителей от 9 декабря 1993 г. и аннулирующее ордер на задержание (см. § 222 и 223 выше);
- уголовное дело, возбуждённое 28 декабря 1993 г. против «судей» «Верховного Суда Приднестровья» (см. § 223 выше);
- амнистию, объявленную Президентом Молдовы 4 августа 1995 г. (см. § 226 выше) и запрос парламента Молдовы 3 октября 1995 г. (см. § 227 выше);
- направление врачей для обследования заявителей, содержащихся под стражей в Приднестровье (см. § 239 и 263 выше) и

- финансовую поддержку семей заявителей и оказание помощи в поездке к заявителям (см. § 239 выше).

В этот период, когда появились соответствующие сведения, власти Молдовы в переговорах с лидерами Приднестровья также систематически поднимали вопрос об освобождении заявителей и соблюдении их прав в соответствии с Конвенций (см. § 172, 274–277 выше). Особенно Суд отмечает усилия, предпринятые судебными властями: например, заместитель министра юстиции В. Стурза совершил многочисленные визиты в Приднестровье для переговоров с властями Приднестровья об освобождении заявителей.

347. Даже после 1997 г. Молдова предпринимала меры для защиты прав заявителей: посылались врачи для их обследования (последний врачебный осмотр врачами из Кишинёва проводился в 1999 г.). Их семьи продолжали получать финансовую помощь от властей, и г-н Стурза, бывший министр юстиции и председатель комиссии по переговорам с Приднестровьем, продолжал поднимать вопрос об освобождении заявителей. В этой связи Суд отмечает, что, в соответствии с показаниями конкретных свидетелей, освобождение г-на Илашку было результатом длительных переговоров с властями «Приднестровской республики». Более того, после переговоров г-н Стурза ездил в Приднестровье в апреле 2001 г. в надежде передать четырёх заявителей Кишенёву (см. § 274 выше и приложение, г-н Стурза, см. § 310–312 выше).

Действительно, власти Молдовы не осуществляли некоторые шаги, которые предпринимались ранее.

Однако Суд считает, что при отсутствии контроля над территорией Приднестровья со стороны властей Молдовы любое судебное расследование в отношении лиц, живущих в Приднестровье или связанных с преступлениями, совершёнными в Приднестровье, было бы неэффективным. Это подтверждается свидетельскими показаниями по данному вопросу (см. приложение, г-н Постован, § 184; г-н Катану, § 208; г-н Русу, § 302).

Наконец власти Молдовы обратились не только к режиму «Приднестровской республики», но и к другим государствам и международным организациям за помощью в освобождении заявителей (см. приложение, г-н Мошану, § 249).

348. Суд не имеет никаких доказательств, что после освобождения Илашку в мае 2001 г. властями были предприняты эффективные меры для того, чтобы положить конец продолжающимся нарушениям прав по Конвенции в отношении трёх остальных заявителей. По крайней мере, не считая свидетельских показаний Стурза о том, что вопрос о ситуации с заявителями регулярно поднимался властями Молдовы в торговых отношениях с режимом «Приднестровской республики», Суд не имеет иной информации, способной подтвердить вывод, что правительство Молдовы усердно занималось делом заявителей.

В своих переговорах с сепаратистами власти Молдовы ограничились устным поднятием вопроса о ситуации с заявителями, не пытаясь достичь соглашения,

гарантировавшего уважение их прав по Конвенции (см. приложение, г-н Стурза, § 310–313).

Таким образом, хотя заявители были лишены свободы примерно 12 лет, никакой всеобъемлющий план по решению приднестровского конфликта не был представлен вниманию Суда, и правительство Молдовы не делает заявлений, что такой документ существует или переговоры по этому вопросу имеют прогресс.

349. Также власти Молдовы больше не занимаются судьбой заявителей в двусторонних отношениях с Российской Федерацией.

По мнению Суда, факт, что на слушании 6 июля 2002 г. правительство Молдовы воздержалось от утверждения, что Российская Федерация несёт ответственность за предполагаемые нарушения вследствие присутствия её армии в Приднестровье, чтобы не мешать процессу, направленному на то, «чтобы положить конец содержанию под стражей заявителей» (см. § 360 выше), является равносильным признанию с их стороны влияния, которое Российские власти могли бы оказать на режим Приднестровья, если бы они побудили освободить заявителей. В отличие от позиции периода 1992–1994 гг., когда власти Молдовы поднимали вопрос об освобождении заявителей перед властями России, после 1994 г. посредничество по этому вопросу кажется прекращённым.

В любом случае Суд не имеет информации о каких-либо обращениях властей Молдовы к властям России после мая 2001 г. об освобождении оставшихся заявителей.

350. Иначе говоря, Суд отмечает, что переговоры о решении ситуации в Приднестровье, в которых Российская Федерация участвует как государство поручитель, с 2001 г. проходят без упоминания о заявителях и без любых мер, предпринятых или обсуждаемых властями Молдовы для защиты прав заявителей.

351. Рассмотрев все материалы, имеющиеся в его распоряжении, Суд считает, что даже после освобождения г-на Илашку в мае 2001 г., правительство Молдовы могло предпринять меры для защиты прав заявителей в соответствии с Конвенцией.

352. Таким образом, Суд делает вывод, что Молдова несёт ответственность за неспособность исполнить в соответствии с Конвенцией свои позитивные обязательства в отношении действий после мая 2001 г., на которые подана жалоба.

Для того чтобы определить, действительно ли Молдова несёт ответственность в соответствии с Конвенцией, Суд должен рассмотреть каждую жалобу, выдвинутую заявителями.

IV. ОБВИНЕНИЕ В НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 2 КОНВЕНЦИИ²

409. Г-н Илашку обращается с жалобой на то, что он был приговорён к смерти незаконным судом и утверждает, что подвергся риску в любой момент быть казнённым. § 1 Статьи 2 Конвенции гласит:

«Право граждан на жизнь охраняется законом. Никто не может быть намеренно лишён жизни, кроме как во исполнение приговора суда вследствие установления вины в преступлении, за которое это наказание определено законом».

А. Аргументы, предъявленные Суду

410. Заявитель утверждает, что указ о помиловании, подписанный «Президентом ПМР (Приднестровская молдавская республика)» 5 мая 2001 г. является подделкой, созданной с единственной целью — обмануть Суд, и что на самом деле распоряжение о его казни, отданное властями «ПМР», остаётся в силе.

В этой связи он утверждает, что 22 июня 2001 г., после его освобождения, молдавские власти заявили, что в их распоряжении нет никаких документов, регистрирующих тот факт, что он помилован. Лишь 16 ноября 2001 г., в ответ на дополнительные вопросы, поднятые Судом, правительство предоставило Суду копию помилования. Заявитель утверждает, что 5 мая 2001 г. он был «передан» властям Республики Молдова на основании документа о передаче, отданного главе молдавской разведки г-ном Шевцовым, «министром безопасности ПМР», документа, который он (заявитель) видел собственными глазами.

Г-н Шевцов якобы добавил, что приговор остаётся в силе и будет приведён в исполнение, если г-н Илашку вернётся в Приднестровье.

411. Российское правительство не сделало никаких заявлений по факту жалобы.

412. Правительство Молдовы не отрицает, что произошло нарушение Статьи, на которую ссылается заявитель.

413. Румынское правительство считает, что поскольку решение Верховного Суда Молдовы, отменяющее приговор, не вступило в силу, то остаётся риск, что г-н Илашку будет казнён, если окажется в Приднестровье.

Б. Оценка Суда

414. Суд отмечает, что 1 октября 1997 г. Молдова ратифицировала Протокол № 6 Конвенции, отменяющий смертную казнь в мирное время, и что 3 мая 2002 г. она подписала Протокол № 13 Конвенции, касающийся отмены смертной казни

² Перевод выполнил ст. преп. кафедры иностранных языков Апанасенко Ф. Е.

при любых обстоятельствах. Российская Федерация не ратифицировала ни Протокол № 6, ни Протокол № 13, но объявила мораторий на смертную казнь.

415. Смертный приговор, вынесенный г-ну Илашку 9 декабря 1993 г. «Верховным Судом ПМР», был отклонён Верховным Судом Республики Молдова 3 февраля 1994 г., но до сих пор это решение не вступило в силу (см. § 222 выше).

Только в ноябре 2001 г. правительство Молдовы представило Суду копию декрета «Президента ПМР» от 5 мая 2001 г. с помилованием заявителя (см. § 281 выше). Тогда же молдавское правительство информировало Суд о том, что, по слухам, г-н Смирнов заменил смертную казнь г-ну Илашку пожизненным заключением. Суд отмечает, что аутентичность помилования, предоставленного г-ном Смирновым, ставится под сомнение заявителем, который утверждает, что он просто был передан молдавским властям, что его приговор остаётся в силе и, следовательно, он подвергнется риску быть казнённым, если вернётся в Приднестровье.

416. Рассмотрев представленные Суду свидетельства, Суд не имеет оснований ни установить точные обстоятельства освобождения г-на Илашку, ни определить, был ли вынесенный ему смертный приговор заменён на пожизненное заключение (см. § 282 выше).

Поскольку г-н Илашку был освобождён и в настоящее время проживает со своей семьёй в Румынии, гражданином которой он является и в которой занимает высокий государственный пост в качестве члена Сената (см. § 20 выше), суд считает, что риск приведения в исполнение смертного приговора от 9 декабря 1993 г. более гипотетичен, чем реален.

417. С другой стороны, Суд не оспаривает того, что после ратификации Конвенции двумя странами-ответчиками г-н Илашку перенёс вред как вследствие вынесенного ему смертного приговора, так и вследствие содержания под стражей в ожидании приведения этого приговора в исполнение.

418. Исходя из этого, Суд считает, что факты, по которым составлена жалоба г-на Илашку, должны рассматриваться не отдельно, в рамках Статьи 2 Конвенции, а вместо этого должны быть рассмотрены в соответствии со Статьёй 3.

V. ОБВИНЕНИЕ В НАРУШЕНИИ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

419. Заявители жалуются на условия содержания под стражей и обращение с ними во время содержания под стражей. Кроме того, г-н Илашку жалуется на условия содержания под стражей при угрозе приведения в исполнение смертного приговора. Они ссылаются на Статью 3 Конвенции, которая гласит:

«Никто не должен подвергаться пыткам, а также бесчеловечному или унижающему обращению или наказанию».

А. Аргументы, предъявленные Суду

420. Заявители утверждают, что исключительно жестокое обращение, которому они подверглись в заключении, всячески унижало их и имело значительные последствия для их физического и морального состояния. В отношении г-на Илашку следует также принять в расчёт чувство неопределённости, в котором он находился из-за возможности приведения в исполнение вынесенного ему смертного приговора.

421. Российское правительство заявило, что обвинения заявителя не имеют отношения к Российской Федерации и вообще являются безосновательными.

422. Правительство Молдовы в своём заявлении от 24 октября 2000 г. допускает, что обвинения заявителей относительно условий их содержания выглядят правдоподобно.

423. Будучи третьей стороной по рассматриваемому делу, Румынское правительство классифицирует обращение, которому подверглись заявители, как «пытки» по смыслу Статьи 3 ввиду их преднамеренности, исключительно жестокого характера и того, что оно (обращение) причинило заявителям суровые и жестокие страдания.

Б. Оценка Суда

1. Общие принципы

424. Суд ещё раз подчёркивает, что Статья 3 Конвенции закрепляет одну из наиболее фундаментальных ценностей демократического сообщества. Даже при самых трудных обстоятельствах, как, например, борьба с терроризмом и организованной преступностью, Конвенция категорически запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее обращение или наказание. В отличие от большинства положений Конвенции и Протоколов № 1 и 4, Статья 3 не содержит никаких условий для исключений и в соответствии со Статьёй 15 § 2 Конвенции никакие отступления от неё не допустимы даже в случае чрезвычайных ситуаций, угрожающих жизни народа (см. среди прочих авторитетных источников «Сельмуни против Франции» и «Лабита против Италии»).

425. Суд признаёт обращение «бесчеловечным», поскольку, наряду с прочим, оно было преднамеренным, применялось часами и причинило либо фактические телесные повреждения, либо сильные физические или моральные страдания. Он определил обращение как «унижающее», поскольку оно должно было вызвать у жертвы чувства страха, страданий и неполноценности, способные унижить и лишить достоинства (см., например, «Кудла против Польши»).

426. Для того чтобы определить, является ли данная форма жестокого обращения пыткой, Суд должен представлять разграничение между этим понятием,

содержащимся в Статье 3, и понятием бесчеловечное или унижающее обращение. Как Суд установил ранее, именно преднамеренность является ключевым в разграничении, которое даёт Конвенция для определения бесчеловечного обращения, влекущего серьёзные и жестокие страдания; такое же различие вытекает из Статьи 1 Конвенции ООН (см. ранее цитировавшееся решение по делу *Сельмуни*, § 96):

«Для этой Конвенции термин “пытка” означает любое действие, которым преднамеренно причиняется сильная боль или страдания, физические или моральные, с целью получения от этого или третьего лица информации или признания, в наказание за действия, которые это или третье лицо совершило или подозревается в совершении, или для запугивания или принуждения этого или третьего лица либо по любой причине, основанной на любого рода дискриминации, когда эта боль или страдания причиняются или производятся при побуждении или с согласия или при попустительстве официального лица или иного лица, действующего в качестве официального...»

427. Суд также считает, что термин «жестокое», как и термин «минимальный уровень жестокости», требующийся для применения Статьи 3, по природе вещей относителен (там же, § 100): он также зависит от всех обстоятельств дела, таких как продолжительность воздействия, физическое или моральное влияние и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы (см., наряду с другими источниками, *«Калашиников против России»* и ранее цитировавшееся решение по делу *Лабита*). Следовательно, при рассмотрении вопроса, является ли обращение «унижающим» по смыслу Статьи 3, Суд должен определить, являлось ли его целью унижить честь и достоинство данного человека, а также, говоря о последствиях, повлияло ли оно значительно на данную личность в порядке, не совместимом со Статьёй 3. Однако даже отсутствие такой цели не может исключить возможность установления нарушения Статьи 3 (*«Власинас против Литвы»*).

428. Суд постоянно подчёркивает, что страдания и унижения должны в любом случае превышать неизбежный элемент страданий или унижений, связанный с данной формой законного обращения или наказания. Меры, лишаящие человека свободы, обычно сопровождаются такими страданиями и унижением. Статья 3 требует от государства обеспечить, чтобы каждый заключённый содержался в условиях, которые совместимы с уважением человеческого достоинства, чтобы способ и метод исполнения наказания не подвергали его страданиям или тяготам, превышающим по своей силе неизбежный уровень страданий, свойственный лишению свободы и чтобы, учитывая практические требования заключения, обеспечивалось его здоровье и благополучие (см. цитировавшееся ранее *«Кудла против Польши»*, § 92–94).

429. Суд установил ранее, что с учётом развития политики в области уголовного права государств-членов Совета Европы и общепринятыми стандартами в этой сфере смертная казнь может стать предметом рассмотрения в со-

ответствии со Статьёй 3 Конвенции. Там, где выносится смертный приговор, примерами факторов, влияющих на обращение к Статье 3, являются его пропорциональность тяжести совершённого преступления, условия содержания в ожидании приведения в исполнение приговора (см. «*Соеринг против Соединённого Королевства*», вердикт от 7 июля 1989 г. и «*Полторацкий против Украины*»).

430. Для любого заключённого, приговорённого к смерти, неизбежна некоторая задержка между вынесением и исполнением приговора, и неизбежным является ощущение стресса (см. «*Соеринг против Соединённого Королевства*», § 111). Тем не менее при определённых обстоятельствах вынесение такого приговора может повлечь за собой обращение, выходящее за рамки, установленные Статьёй 3, когда, например, смертной казни приходится ожидать чрезвычайно долго в экстремальных условиях при постоянных мучениях ожидания казни (см. «*Соеринг против Соединённого Королевства*», с. 44, § 111).

431. Следовательно, беспокойство и страдания, присущие такому приговору, могут быть только усилены произволом, существовавшим во время судебного разбирательства, поэтому, учитывая то, что на карту ставится жизнь человека, сам приговор становится нарушением Конвенции.

432. Запрет контактов с другими заключёнными по причинам безопасности, дисциплины или охраны сам по себе не является бесчеловечным обращением или наказанием. С другой стороны, полная чувственная изоляция вкупе с полной социальной изоляцией может разрушить личность и представляет собой форму бесчеловечного обращения, которая не может быть оправдана требованиями безопасности или иными причинами (см., наряду с другими источниками, «*Мессина против Италии*»).

433. Более того, при оценке условий содержания следует принимать во внимание кумулятивный эффект таких условий и специфический характер обвинений, выдвигаемых заявителем (см. «*Дугос против Греции*», § 46).

2. Применение вышеприведённых принципов в данном деле

(а) г-н Илашку

434. Заявитель был приговорён к смерти 9 декабря 1993 г. и содержался в заключении до своего освобождения 5 мая 2001 г. (см. § 215 и 234 выше)

Суд ещё раз подчёркивает, что Конвенция не несёт обязывающего характера для подписавших её государств, кроме случаев и обстоятельств, которые произошли с момента её вступления в силу, для Молдовы, соответственно, с 12 сентября 1997 г. и для России — с 5 мая 1998 г. Однако для того чтобы оце-

нить воздействие пребывания в заключении, которое оставалось более или менее одинаковым на всём протяжении в отношении заявителя, Суд может также принять во внимание весь этот период, включая и ту его часть, которая предшествовала вступлению Конвенции в силу в каждой из стран-ответчиков.

435. На протяжении всего периода ожидания смертной казни заявитель жил под постоянным страхом смерти. Не имея никаких возможностей облегчить свои страдания, он жил многие годы, включая и время с момента вступления в силу Конвенции, в условиях, постоянно напоминавших ему о цели его заключения (см. § 196–210 и 240–253 выше).

В особенности, отмечает Суд, после отправки письма в молдавский парламент в марте 1999 г., когда г-н Илашку был жестоко избит охранниками тираспольской тюрьмы, угрожавшими убить его (см. § 249, 250, 269 и 270 выше).

Что касается инсценировок казни, имевших место до вступления Конвенции в силу (см. § 198 выше), то нет сомнения в том, что эти варварские действия имели целью усилить обеспокоенность заключённого о возможности казни на всём протяжении заключения.

436. Муки и страдания, которые он испытывал, усиливались тем, что приговор не имел законных оснований или легитимности по смыслу Конвенции. «Верховный Суд ПМР», который вынес приговор г-ну Илашку, был учреждён органом, не имевшим легитимности по международному праву, и не был признан международным сообществом. Этот «суд» принадлежит системе, о которой едва ли можно сказать, что она существует в конституционном и правовом поле, отражающем юридическую традицию, совместимую с Конвенцией. Тому свидетельством является произвол, при котором заявители были осуждены и приговорены и который описан ими в отчёте, не оспоренном другими сторонами (см. § 212–216 выше).

437. Решение Верховного Суда Молдовы, отменившее приговор заявителю (см. § 222 выше), подтвердило незаконный и произвольный характер приговора от 9 декабря 1993 г.

438. Относительно условий содержания заявителя в ожидании смертной казни Суд отмечает, что г-н Илашку провёл в заключении 8 лет, с 1993 до освобождения в мае 2001 г., в условиях строгой изоляции: он не имел контактов с другими заключёнными, не получал новостей — поскольку не имел права на переписку — и не имел права связаться с адвокатом или регулярно общаться со своей семьёй. Его камера не обогревалась даже холодной зимой, не имела источников естественного освещения или вентиляции. Имеются свидетельства того, что г-на Илашку также лишали пищи в качестве наказания и что пища, учитываемая ограничения на приём посылок, часто была не пригодной для приёма. Заявителю редко предоставлялась возможность принимать душ, иногда лишь с интервалом в несколько месяцев. По этому вопросу Суд обращается к выводам из доклада комиссии, посетившей Приднестровье в 2000 г. (см. § 289 выше), в котором такая многолетняя изоляция называется не имеющей оправдания.

Условия содержания заявителя имели опасные последствия для его здоровья, которое ухудшилось за годы пребывания в тюрьме. Так, он не получал надлежащего лечения, будучи лишён регулярного медицинского обследования и лечения (см. § 258–260, 262, 263 и 265 выше) и диетического питания. Кроме того, из-за ограничений в получении посылок он не мог получать лекарства и пищу для улучшения своего здоровья.

439. Суд отмечает существование правил, представляющих произвол в отношении переписки и посещений заключённых со стороны тюремных надзирателей и иных официальных лиц, и подчёркивает, что такие правила несут произвол и не совместимы с мерами противодействия злоупотреблениям, которые должны приниматься в любых тюремных системах демократических государств. Более того, в рассматриваемом случае такие правила сделали условия содержания заявителя под стражей ещё более тяжёлыми.

440. Суд заключает, что смертный приговор заявителю вкуче с условиями заключения и обращением, которому он подвергался после ратификации, учитывая то состояние, в котором он находился, проведя несколько лет в таких условиях до ратификации, были исключительно суровыми и жестокими и должны, соответственно, рассматриваться как акты пыток в смысле Статьи 3 Конвенции.

Следовательно, имелось нарушение требований Статьи 3.

441. Так как г-н Илашку находился в заключении, когда Конвенция вступила в силу в Российской Федерации 5 мая 1998 г., то последняя ответственна, в силу причин, изложенных выше (см. § 411 выше), за условия его содержания под стражей, обращение с ним и за страдания, причинённые ему в тюрьме.

Г-н Илашку был отпущен на свободу в мае 2001 г. и только с этого дня наступает ответственность Молдовы за действия, в отношении которых поступили жалобы за невыполнение взятых на себя обязательств (см. § 352 выше). Следовательно, со стороны Молдовы не было нарушения Статьи 3 Конвенции в отношении г-на Илашку.

442. С точки зрения Суда, нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении г-на Илашку вменямо в вину только Российской Федерации.

(б) Три других заявителя: условия содержания и обращение с ними в заключении

(i) г-н Ивантош

443. Суд сразу отмечает, что ни на одном из предварительных слушаний ни одно из правительств-ответчиков не отрицало, что события, вменяемые им в вину, имели место.

Он далее считает, что описания, предоставленные г-ном Ивантошем, достаточно точны и подкрепляются аналогичными заявлениями, которые он неоднократно делал своей жене, и свидетельствами других лиц, представленными делегатам Суда.

В свете всей информации, имеющейся в его распоряжении, Суд считает, что можно считать установленным, что во время нахождения под стражей, включая ту часть его, которая последовала за вступлением Конвенции в силу в отношении стран-ответчиков, заявителю было нанесено множество побоев, имело место плохое обращение, что временами его лишали пищи и всех форм медицинской помощи, несмотря на плохое состояние его здоровья, которое было ослаблено этими условиями содержания. В особенности Суд обращает внимание на преследования и жестокое обращение, которому г-н Ивантош подвергся в мае 1999 г. после подачи заявления в Суд (см. § 254, 256 и 269–272 выше).

444. Кроме того, с момента вступления в силу приговора в 1993 г., г-н Ивантош содержался в одиночной камере, не имея общения с другими заключёнными и не имея доступа к газетам. Ему не разрешали встретиться с адвокатом, его единственная связь с внешним миром происходила в форме свиданий с женой и приёме передач от неё при условии, что администрация тюрьмы даст на это разрешение.

Все эти ограничения, не имеющие под собой законных оснований и оставленные на усмотрение властей, не совместимы с тюремным режимом демократического государства. Они сыграли свою роль в увеличении физических и моральных страданий заявителя.

445. Заявитель содержался в неотапливаемой, плохо вентилируемой камере без естественного освещения, не получая лечения, необходимого по состоянию его здоровья, несмотря на несколько медицинских осмотров, разрешённых тюремной администрацией. По этому вопросу Суд ссылается на выводы, содержащиеся в докладе комиссии после её визита в Приднестровье в 2000 г. (см. § 289 выше).

446. По мнению Суда, такое обращение не могло не вызвать боль или страдания, как физические так и моральные, которые только усиливались полной изоляцией заявителя и которые должны были привести к чувству страха, беспоконья и уязвимости, унижить и деморализовать его и сломить его сопротивление и волю.

По мнению Суда, такое обращение намеренно применялось к г-ну Ивантошу лицами, находящимися в руководстве «ПМР», с целью наказать его за деяния, им якобы совершённые.

447. Установив это, Суд считает, что в целом, с учётом всей серьёзности, повторяющегося характера и целей, обращение с г-ном Ивантошем причинило ему «сильную» боль и страдания и было особенно жестоким и безжалостным. Все эти действия должны рассматриваться как пытка в смысле Статьи 3 Конвенции.

448. Так как г-н Ивантош находился в заключении в момент вступления в силу Конвенции в Российской Федерации, последняя несёт ответственность в силу причин, приведённых выше (см. § 393), за условия его содержания, обращения с ним и страдания, причинённые ему в тюрьме.

Принимая во внимание выводы, к которым пришёл Суд по вопросу ответственности Молдовы за действия, против которых направлены жалобы вследствие неисполнения своих обязательств после мая 2001 г. (см. § 352 выше), Молдова признаётся ответственной за нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении г-на Ивантоша с указанной даты и далее.

449. Таким образом, в отношении г-на Ивантоша совершено нарушение Статьи 3 Конвенции со стороны Российской Федерации с момента ратификации Конвенции 5 мая 1998 г. и со стороны Молдовы с мая 2001 г. и далее.

(ii) г-н Лешко и г-н Петров-Попа

450. Суд сразу отмечает, что ни на одном из предварительных слушаний ни одно из правительств-ответчиков не отрицало, что события, вменяемые им в вину, имели место.

Он далее считает, что описания, данные заслушанными свидетелями, включая заявителей и их жён, достаточно точны и подкрепляются другими свидетельствами, имеющимися в его распоряжении.

451. Следовательно, Суд может считать установленным, что, находясь в заключении, в том числе после вступления в силу Конвенции в двух странах-ответчицах, г-н Лешко и г-н Петров-Попа испытывали на себе исключительно тяжёлые условия содержания под стражей:

- посещения и посылки от членов их семей разрешались по произвольному усмотрению администрации;
- иногда они лишались пищи или им давали пищу, не пригодную к употреблению, на протяжении большей части времени им не предоставлялась надлежащая медицинская помощь, несмотря на состояние здоровья, которое ухудшилось в результате такого содержания;
- они не получали диетическую пищу, предписанную их врачами (см. § 265 выше).

Суд также подчёркивает, что эти условия ухудшились с 2001 г. (см. § 254 выше).

Кроме этого, г-н Петров-Попа содержался в одиночной камере с 1993 г., не имея контактов с другими заключёнными или доступа к газетам на родном языке (см. § 240, 254 и 255 выше).

Как г-н Петров-Попа, так и г-н Лешко до июня 2003 г. были лишены возможности встречаться с адвокатами.

452. По мнению суда, такое обращение не может не порождать боль или страдания, как физические, так и моральные. Взятое в целом и с учётом всей его серьёзности, такое обращение с г-ном Лешко и г-ном Петровым-Попа может быть квалифицировано как бесчеловечное и унижительное в смысле Статьи 3 Конвенции.

453. Так как г-н Лешко и г-н Петров-Попа находились под стражей во время вступления в силу Конвенции в отношении Российской Федерации, последняя

ответственна по причинам, изложенным выше (см. § 393), в отношении условий их содержания, обращения с ними и страданий, причинённых им в тюрьме.

Учитывая выводы, к которым пришёл Суд по вопросу ответственности Молдовы за действия, на которые обращена жалоба относительно её неспособности исполнить свои позитивные обязательства после мая 2001 г. (см. § 352 выше), то суд считает Молдову ответственной за нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении г-на Лешко и г-на Петрова-Попа с мая 2001 г. и далее.

454. Суд пришёл к заключению, что в отношении г-на Лешко и г-на Петрова-Попа допущено нарушение Статьи 3 Конвенции со стороны Российской Федерации со времени ратификации ей Конвенции 5 мая 1998 г. и Молдовой — с мая 2001 г. и далее.

VI. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ³

455. Заявители утверждали, что их содержание под стражей не было законным и что Суд, который вынес им приговор, не являлся Судом компетентным. Они ссылались на Статью 5 § 1 Конвенции, соответствующая часть которой гласит:

«1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишён свободы иначе, как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

а) законное содержание лица под стражей на основании признания его виновным компетентным судом».

456. Российское правительство заявило, что утверждения заявителей не имели никакого отношения к Российской Федерации и были безосновательными.

457. В своих комментариях от 24 октября 2000 г. правительство Молдовы подчеркнуло, что заявители были арестованы без ордера и что они в течение двух месяцев находились в камерах здания штаба 14-й Армии. На слушании 6 июня 2001 г. они заявили, что хотели бы изменить принятую ранее позицию, но не выразили никакого мнения по поводу предполагаемых нарушений.

458. В своём вступлении в процесс с третьей стороны правительство Румынии заявило, что содержание заявителей под стражей не имело законных оснований, так как им был вынесен приговор неправомерно назначенным судом. Хотя определённые законодательные акты, такие как акты, относящиеся к регистрации рождений, смертей и браков, должны признаваться, для того чтобы не

³ Перевод выполнил канд. филол. наук, доцент кафедры иностранных языков РАП Клепальченко И. А.

ухудшать положение населения (см. консультативное заключение Международного суда от 21 июня 1971 г. в отношении правовых последствий для продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии вопреки Резолюции Совета Безопасности за номером 276), это не должно относиться ко всем законодательным актам, не признаваемым международным сообществом, в противном случае эти законы были бы легитимированы.

В данном деле осуждение заявителей было результатом грубого нарушения права на справедливое правосудия, так как оно не было осуществлено с соблюдением процессуальных гарантий «Верховным Судом MRT (Молдавская приднестровская республика)».

459. Суд не имеет юрисдикции *ratione temporis* (на основании времени) принимать постановление по вопросу, была ли нарушена Статья 6 Конвенции уголовным преследованием, в ходе которого заявители были осуждены «Верховным Судом MRT». Содержание заявителей под стражей продолжилось после дат ратификации Конвенции двумя государствами, выступающими в качестве ответчика, Суд тем не менее имеет право определить, было ли задержание каждого из заявителей «законным» «в соответствии с процессуальной нормой, предписанной законом» и «после вынесения приговора компетентным судом» в рамках смысла Статьи 5 § 1 (а) Конвенции.

460. Как установлено в прецедентном праве Суда, слово «трибунал», используемое во французском тексте Статьи 5 и других статьях Конвенции, в частности в Статье 6, относится в первую очередь к органу, «установленному законом», удовлетворяющему ряду условий, которые включают независимость, в частности по отношению к исполнительной власти, беспристрастность, срок полномочий его членов и гарантии судопроизводства (см. *Де Уайлд, Оомс и Версин против Бельгии*, судебное решение от 28 мая 1970 г., Серия А № 12, с. 41, § 78).

При определённых обстоятельствах Суд, принадлежащий судебной системе самостоятельного образования, не признанного международным правом, может рассматриваться как трибунал, «установленный законом», при условии, что он образует часть судебной системы, действующей на «конституционном и законном основании», отражающей судебную традицию, совместимую с Конвенцией, для того чтобы обеспечить отдельным лицам пользование гарантиями, предоставляемыми Конвенцией (см. *mutatis mutandis, Кунп против Турции*, цит. выше, § 231 и 236–237).

461. Необходимое условие законности, установленное Статьёй 5 § 1 (а) («законное содержание под стражей»), требуемое «в соответствии с процедурой, предписанной законом»), не выполняется соблюдением только соответствующего внутригосударственного закона; сам внутригосударственный закон должен соответствовать Конвенции, включая общие принципы, выражаемые или подразумеваемые в ней, в частности принцип господства права, который в прямой форме упоминается в Преамбуле к Конвенции. Понятие, лежащее в основе выражения «в соответствии с процедурой, предписанной законом», является

одной из справедливых и надлежащих процедур, а именно в том, что любая мера, лишаящая человека свободы, должна исходить и исполняться соответствующим органом власти и не должна быть произвольной (см. среди других судебных решений *Винтерверн против Нидерландов*, решение суда от 24 октября 1979 г., Серия А № 33, § 45).

Кроме того, поскольку цель Статьи 5 состоит в том, чтобы защитить человека от произвола (см. среди других судебных решений *Стаффорд против Соединённого Королевства*, № 46295/99, § 63, ECHR 2002–IV), «осуждение» не может быть результатом грубого нарушения правосудия (см. *mutatis mutandis Дрозд и Янушек против Франции и Испании*, решение суда от 26 июня 1992 г., Серия А № 240, § 110).

Суд также ссылается на своё решение на основании Статьи 3 Конвенции в отношении природы судопроизводства в «Верховном Суде MRT» (см. § 436 выше).

462. Следовательно, Суд находит, что ни один из заявителей не был обвинён «Судом» и что срок тюремного заключения, вынесенный таким судебным органом, как «Верховный Суд MRT», в завершении слушаний, подобных настоящему делу, не может быть расценен как «законное содержание под стражей», предписанное «в соответствии с процедурой, предписанной законом».

463. Таким образом, лишение свободы, перенесённое заявителями в течение периода, охватывающего юрисдикцию Суда *ratione temporis* в отношении государств-ответчиков (а именно, что касается г-на Илашку, с 12 сентября 1997 г. по 5 мая 2001 г. для Молдовы и с 5 мая 1998 г. по 5 мая 2001 г. для России; что касается других заявителей, от даты ратификации каждым из государств-ответчиков по настоящее время), не может удовлетворить условия, установленные в § 1 (а) Статьи 5 Конвенции.

Из этого следует, что было нарушение Статьи 5 § 1 Конвенции до мая 2001 г. в отношении г-на Илашку и что было и продолжается нарушение этого положения в отношении трёх заявителей, всё ещё находящихся под стражей.

464. Принимая во внимание тот факт, что заявители содержались под стражей во время вступления в силу Конвенции в отношении Российской Федерации, а также принимая во внимание его решения, описанные выше (см. § 393), Суд заключает, что Российской Федерации вменяется в вину ведение дела с нарушением Статьи 5 в отношении всех заявителей.

Принимая во внимание его решение, описанное выше (см. § 352), что ответственность Республики Молдова в отношении принятых ею на себя обязательств вступает в силу с мая 2001 г., Суд заключает, что не было нарушения Статьи 5 Молдовой в отношении г-на Илашку. С другой стороны, было нарушение этого положения Молдовой в отношении трёх других заявителей.

VII. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

465. Заявители жаловались, что они не могли свободно переписываться со своими семьями и с Судом. В частности, они утверждали, что они не имели возможности свободно обратиться к Суду и что для этого им пришлось прибегнуть к помощи своих жён. Они далее жаловались, что их семьи не могли навещать их без предварительного согласия «Президента MRT». Они ссылались на Статью 8 Конвенции, соответствующие части которой гласят:

«1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, для поддержания порядка и предотвращения преступлений, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья, или защиты нравственности, или защиты прав и свобод других лиц».

466. Российское правительство ограничилось комментарием, что утверждения заявителей не имели отношения к Российской Федерации и были безосновательны.

467. В своём заявлении от 24 октября 2000 г. правительство Молдовы сообщило, что заявители не имели доступа к адвокату, что представителям международных организаций было отказано в разрешении встретиться с ними и что они не могли свободно переписываться из тюрьмы. Во время слушания 6 июня 2001 г. они утверждали, что хотели изменить позицию, принятую ранее, но не выразили мнения по поводу предполагаемых нарушений.

468. Румынское правительство утверждало, что нарушение права заявителей в отношении их переписки и семейной жизни не было в соответствии с законом в пределах значения Статьи 8 § 2, во-первых, потому что Советский закон, применённый в MRT, не имел силы на территории Молдовы и, во-вторых, потому что предварительное согласие Президента MRT не могло быть приравнено к закону ввиду отсутствия защиты от произвола.

469. Суд полагает, что эта жалоба сводится к факту, что заявители не имели возможности свободной переписки с семьями и Судом из тюрьмы, а также к сложностям, которые они испытывали при посещении их своими семьями. Что касается жалобы в отношении невозможности обратиться к Суду из тюрьмы, то она подпадает под Статью 34, которую Суд рассмотрит отдельно.

470. Однако, приняв во внимание эти утверждения в контексте Статьи 3 (см. § 438, 439, 444 и 451 выше), Суд полагает, что нет необходимости рассматривать их отдельно от Статьи 8.

VIII. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 1 К КОНВЕНЦИИ

471. Заявители жаловались, на основании статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, на конфискацию имущества после судебного заседания, нарушившего Статью 6 Конвенции.

472. Российское правительство утверждало, что утверждения заявителей не имели никакого отношения к Российской Федерации и были безосновательны.

473. Правительства Молдовы и Румынии не выразили никакого мнения.

474. Даже предположив, что имеется юрисдикция *ratione temporis* для принятия решения по этой жалобе, Суд отмечает, что фактических оснований для этого недостаточно.

Поскольку жалоба не была обоснована, Суд полагает, что не было нарушения Статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции.

IX. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 34 КОНВЕНЦИИ

475. Заявители жаловались на нарушение их права обращения к Суду, ссылаясь на Статью 34 Конвенции, которая гласит:

«Суд может получать жалобы от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, изложенных в настоящей Конвенции. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права».

476. Заявители утверждали, что им не разрешили обратиться к Суду из тюрьмы и что их жёнам пришлось сделать это от их имени. Они также утверждали, что подвергались преследованиям в тюрьме из-за того, что пробовали обратиться к Суду.

Далее они утверждали, что заявление Президента Молдовы Воронина, что отказ г-на Илашку забрать своё заявление в Суд стал причиной продолжающегося содержания под стражей остальных заявителей (см. § 285 выше), было грубым нарушением их права на личную петицию.

Наконец, они утверждали, что комментарий Российского Министерства иностранных дел (см. § 278 выше) был серьёзным вмешательством в их право на личную петицию.

477. Правительство Молдовы подтвердило высказывания г-на Воронина, но утверждало, что они были вызваны замечанием г-на Илашку во время беседы с

г-ном Ворониным о том, что он готов взять назад часть своей петиции, направленной против Молдовы, при условии, что власти Молдовы докажут действиями желание видеть остальных трёх заявителей на свободе. Правительство Молдовы возразило, что при сложившихся обстоятельствах обвинения против г-на Воронина имели целью бросить тень на имидж Молдовы, а не на жалобу по поводу вмешательства в право заявителей на личную петицию.

478. Российское правительство сказало, что заявители получили вышеупомянутый комментарий обманным путём и на это нельзя полагаться в Суде.

479. Румынское правительство утверждало, что действия запугивания, направленные против г-на Илашку, чтобы наказать его за подачу настоящей петиции, можно рассматривать как нарушение его права на личную жалобу, гарантируемого Статьёй 34.

480. Суд повторяет, что способность заявителей и потенциальных заявителей свободно переписываться с Судом, не будучи подвергнутыми никакой форме давления со стороны властей, чтобы забрать или изменить свои жалобы, имеет первостепенное значение для эффективного действия системы индивидуальных жалоб, учреждённой Статьёй 34 Конвенции (см. *Акдивар и др. против Турции*, решение суда от 16 сентября 1996 г., *Отчёты* 1996–VI, с. 2288, § 105).

Выражение «любая форма давления» должно приниматься для обозначения не только прямого принуждения и грубых действий запугивания, но также и для неправомερных косвенных действий или контактов, предназначенных для отговаривания заявителей от прибегания к Конвенции как к средству судебной защиты (см. *Курт против Турции*, решение суда от 25 мая 1998 г., *Отчёты* 1998–III, с. 1192, § 160).

Кроме того, вопрос, являются ли контакты между властями и заявителем недопустимыми методами с точки зрения Статьи 34, должен быть определён в свете специфических обстоятельств дела. В этой связи Суд должен оценить уязвимость истца и риска того, что он был под влиянием властей (см. *Акдивар и др.*, с. 1219, § 105; *Курт*, с. 1192–1193, § 160, цит. выше).

481. В рассматриваемом деле заявители утверждали, что у них не было возможности обратиться к Суду из места их содержания под стражей, что их петиция на самом деле была подана единственным адвокатом, представляющим их в начале слушаний, г-ном Таназе, и что она была подписана их жёнами.

Суд также рассмотрел угрозы, сделанные против заявителей тюремными властями Приднестровья, и ухудшение их условий содержания под стражей после того, как была подана петиция. Он принимает во внимание, что такие действия являются неправомерной и неприемлемой формой давления, нарушающей их право на личную петицию.

Кроме того, Суд с беспокойством отмечает содержание дипломатической ноты от 19 апреля 2001 г., направленной Российской Федерацией властям Молдовы (см. § 278 выше). Из этой ноты следует, что Российские власти потребовали от Республики Молдовы изъять заявления, направленные ими в Суд 24 октября

2000 г., поскольку они подразумевали ответственность за предполагаемые нарушения со стороны Российской Федерации ввиду того, что её войска находились на территории Молдовы, в Приднестровье.

Таким образом, на слушании 6 июня 2001 г. правительство Молдовы огласило своё желание забрать часть своих заявлений от 24 октября 2000 г. в отношении Российской Федерации (см. § 360 выше).

Суд полагает, что такое поведение со стороны правительства Российской Федерации может рассматриваться как отрицание общего наследия политических традиций, идеалов, свободы и нормы права, упомянутых в Преамбуле к Конвенции, и могло представлять собой серьёзное препятствие к рассмотрению поданного заявления, нарушающее право, гарантируемое Статьёй 34 Конвенции.

Следовательно, было нарушение Российской Федерацией Статьи 34 Конвенции.

482. Суд далее отмечает, что после освобождения г-на Илашку из-под стражи он обратился к властям Молдовы по поводу возможности освобождения других заявителей и что в этом контексте г-н Воронин публично обвинил г-на Илашку в том, что он являлся причиной продолжающегося содержания его товарищей под стражей в связи с отказом забрать своё заявление против Молдовы и Российской Федерации.

По мнению Суда, такие замечания самой высокой власти Договаривающегося государства, делающие улучшение положения заявителей зависящим от того, заберут они свои заявления против этого Государства или другого Договаривающегося Государства или нет, представляют собой прямое давление, имеющее целью препятствовать реализации права на индивидуальную петицию. Это заключение остаётся в силе, несмотря на то, реальное или теоретическое влияние эта власть может оказывать на положение заявителя.

Таким образом, замечания г-на Воронина могут рассматриваться как вмешательство Республики Молдова в право заявителей на индивидуальную петицию в нарушение Статьи 34.

Дело «Оджалан против Турции»¹

(жалоба № 46221/99)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
Страсбург, 12 мая 2005 г

По делу «Оджалан против Турции» Европейский суд по правам человека, заседавая Большой палатой в составе:

Л. Вильдхабера, *председатель*,

Х. Л. Розакиса

Ж.-П. Коста,

Г. Ресса, сэра Николаса Братца,

Э. Пальм,

Л. Кафлиша,

Л. Лукаидеса,

Р. Тюрмена,

В. Стражнички,

П. Лоренсена,

В. Буткевича,

Дж. Хедигана,

М. Угрехелидзе,

Л. Гарлицки,

Х. Боррего Боррего,

А. Гюлумян (*судей*), а также при участии П. Дж. Махони (*Секретаря-Канцлера Суда*) — 9 июня 2004 г. и 19 января 2005 г. за закрытыми дверями, после дальнейшего рассмотрения вынес 22 апреля 2005 г. следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 46221/99), поданной 16 февраля 1999 г. в Европейский суд против Турецкой Республики гражданином Турции Абдуллой Оджаланом (Abdullah {Ocalan}) (далее — заявитель) в соответствии со Статьей 34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2. Интересы заявителя в Европейском суде представлял сэр Сидни Кентридж (Sydney Kentridge), Марк Мюллер (Mark Muller) и Тимоти Отти (Timothy Otty),

¹ Перевод на русский язык Берестнева Ю. Ю. Далее по тексту слова на национальном языке набраны латинским шрифтом и выделены фигурными скобками.

барристеры из г. Лондона, и Айсел Туглук (Aysel {Tugluk}), коллегия адвокатов г. Стамбула. Власти Турции были представлены заместителями Уполномоченного Турции при Европейском суде по правам человека Шюкрю Алпасланом ({Sukru} Alpaslan), коллегия адвокатов г. Стамбула, и Мюнчи Озменом ({Munci Ozmen}).

3. Заявитель утверждал, в частности, что имели место нарушения различных положений Конвенции, а именно: Статей 2 (право на жизнь), 3 (запрещение дурного обращения), 5 (право на свободу и личную неприкосновенность), 6 (право на справедливое судебное разбирательство), 7 (наказание исключительно на основании Закона), 8 (право на уважение частной и семейной жизни), 9 (свобода мысли, совести и религии), 10 (свобода выражения мнения), 13 (право на эффективные средства правовой защиты), 14 (запрещение дискриминации), 18 (пределы использования ограничений в отношении прав) и 34 (право на индивидуальную жалобу).

4. Жалоба была передана на рассмотрение в Первую секцию Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда).

5. 4 марта 1999 г. Европейский суд предложил властям Турции принять обеспечительные меры в рамках правила 39 Регламента Суда, а именно обеспечить соблюдение требований Статьи 6 Конвенции в рамках судебного разбирательства, начатого в отношении заявителя в Суде государственной безопасности, а также обеспечить заявителю возможность эффективно осуществить своё право на индивидуальную жалобу в Европейский суд через адвокатов по своему выбору.

8 марта 1999 г. власти Турции представили свои доводы по делу. Представители заявителя сделали то же самое 12 марта 1999 г.

23 марта 1999 г. Европейский суд предложил властям Турции прояснить определённые вопросы в отношении мер, которые были приняты в соответствии с правилом 39 Регламента Суда, чтобы обеспечить заявителю справедливое разбирательство его дела.

9 апреля 1999 г. советник по правовым вопросам Постоянного Представительства Турции при Совете Европы заявил, что власти Турции не готовы ответить на вопросы Европейского суда, поскольку они значительно выходят за рамки обеспечительных мер по смыслу правила 39 Регламента Суда.

29 апреля 1999 г. Европейский суд решил коммуницировать жалобу властям Турции для того, чтобы они представили свои доводы о приемлемости жалобы и по существу дела.

31 августа 1999 г. власти Турции представили свои доводы. 27 сентября и 29 октября 1999 г. заявитель представил в ответ свои замечания.

2 июля 1999 г. один из представителей заявителя попросил Европейский суд предложить властям Турции «приостановить решение о приведении в исполнение смертной казни, вынесенное в отношении заявителя 29 июня 1999 г., до тех пор, пока Европейский суд не рассмотрит существо его жалобы».

6 июля 1999 г. Европейский суд решил, что просьба о применении правила 39 Регламента Суда может быть рассмотрена, если приговор в отношении заявите-

ля будет оставлен в силе Кассационным судом Турции. 30 ноября 1999 г. Европейский суд решил указать властям Турции на следующие предварительные судебные меры:

«Европейский суд предлагает властям Турции принять все необходимые меры для обеспечения того, чтобы смертная казнь не была приведена в исполнение, с тем чтобы позволить Европейскому суду эффективно осуществить рассмотрение жалоб заявителя на предмет приемлемости и по существу в соответствии с Европейской конвенцией».

6. 21 ноября 2000 г. во Дворце прав человека в Страсбурге состоялись открытые слушания по вопросу приемлемости и по существу жалобы (пункт 4 правила 54 Регламента Суда).

7. Решением от 14 декабря 2000 г. жалоба была признана частично приемлемой Палатой Первой секции Европейского суда в составе следующих судей: Э. Пальм, В. Томассен, Г. Йорундссона, Р. Тюрмена, К. Бырсана, Й. Касадеваля и Р. Марусте, а также М. О'Бойла, Секретаря Секции Суда.

8. 12 марта 2003 г. Палата Первой секции Европейского суда вынесла своё Постановление. Она единогласно постановила, что имело место нарушение пункта 4 Статьи 5 Конвенции ввиду отсутствия средства судебной защиты, при помощи которого можно было бы определить правомерность содержания заявителя под стражей в полиции; единогласно постановила, что имело место нарушение пункта 3 Статьи 5 Конвенции ввиду того, что заявитель не был незамедлительно доставлен к судье после ареста; постановила шестью голосами против одного, что имело место нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции в том, что дело заявителя не рассматривалось независимым и беспристрастным судом; единогласно постановила, что имело место нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции, взятого в совокупности с подпунктами «b» и «с» пункта 3 Статьи 6 Конвенции в том, что в отношении заявителя не было справедливого судебного разбирательства; единогласно постановила, что не имело место нарушение статьи 2 Конвенции; единогласно постановила, что не имело место нарушение Статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со Статьей 2 Конвенции в отношении применения смертной казни; единогласно постановила, что не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении жалоб, касающихся применения смертной казни; постановила шестью голосами против одного, что имело место нарушение Статьи 3 Конвенции ввиду назначения смертной казни в результате несправедливого судебного разбирательства; единогласно постановила, что не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении как условий перемещения заявителя из Кении в Турцию, так и условий его содержания под стражей на острове Имрали ({Imrali}); единогласно постановила, что не требуется отдельного рассмотрения остальных жалоб заявителя по Статьям 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 18 Конвенции отдельно или в совокупности с вышеупомянутыми положениями Конвенции; единогласно постановила, что не имело место нарушение Статьи 34 in

fine Конвенции. К Постановлению прилагалось частично особое мнение судьи Р. Тюрмена.

9. 9 июня 2003 г. заявитель, а 11 июня 2003 г. и власти Турции обратились с просьбой о передаче дела в Большую палату Европейского суда в соответствии со Статьёй 43 Конвенции и правилом 73 Регламента Суда.

9 июля 2003 г. состав судей Большой палаты Европейского суда решил передать дело в Большую палату Европейского суда.

10. Состав Большой палаты Европейского суда был сформирован в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 Статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Суда. В соответствии с пунктом 7 Статьи 23 Конвенции и пунктом 4 правила 24 Регламента Суда Э. Пальм продолжила председательствование по делу после истечения срока её полномочий.

11. Как заявитель, так и власти Турции представили свои доводы по существу дела и письменные возражения на доводы друг друга.

12. 9 июня 2004 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялись открытые слушания по делу (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В Европейский суд явились:

а) от властей Турции:

Ш. Алпаслан ({S. Alpaslan}), заместитель Уполномоченного Турции при Европейском суде по правам человека,

М. Озмен ({M. Ozmen}), заместитель Уполномоченного Турции при Европейском суде по правам человека,

Э. Ишкан ({E. Iscan}),

И. Алтинташ ({I. Altintas}),

Б. Ари ({B. Ari}),

Б. Езайдын ({B. Ozaydin}),

А. Чичек ({A. Cicek}),

М. Тире (M. Tire),

К. Тамбашар ({K. Tambasar}),

Н. Юстюнер ({N. Ustuner}),

Б. Чалишкан ({B. Caliskan}),

О. Нальчиоглу ({O. Nalcioglu}),

Н. Эрдим (N. Erdim), консультанты;

б) от заявителя:

сэр Сидни Кентридж (Sydney Kentridge), королевский адвокат,

М. Мюллер (M. Muller),

Т. Отти (T. Otty),

А. Туглук ({A. Tugluk}), советник,

К. Йилдыз ({K. Yildiz}),

М. Сахар (M. Sakhar),

И. Дюндар ({I. Dundar}),

Ф. Айдынкайа ({F. Aydinkaya}),

Л. Храламбус (L. Chralambous),
А. Сток (A. Stock), консультанты.
Европейский суд заслушал обращения сэра Сидни Кентриджа, М. Мюллера,
Т. Отти, А. Туглук и Ш. Алпаслана.

ФАКТЫ

I. Обстоятельства дела

13. Заявитель, 1949 г. р., является гражданином Турции и на данный момент содержится в тюрьме Имрали [(Imrali) Муданья (Mudanya), Бурса (Bursa), Турция]. До ареста он являлся лидером Курдской рабочей партии (далее — КРП).

Факты дела, представленные сторонами, могут быть изложены следующим образом.

A. Арест и перемещение заявителя в Турцию

14. 9 октября 1998 г. заявитель был выслан из Сирии, где он прожил много лет. В тот же день он прибыл в Грецию, где власти Греции попросили его покинуть территорию Греции в течение двух часов и отклонили его прошение о предоставлении политического убежища. 10 октября 1998 г. заявитель прибыл в г. Москву самолётом, зафрахтованным греческими секретными службами. Его прошение о предоставлении ему политического убежища в России была одобрено Государственной Думой Российской Федерации, но Председатель Правительства Российской Федерации не выполнил это решение.

15. 12 ноября 1998 г. заявитель отправился в г. Рим, где попросил политического убежища. Первоначально власти Италии задержали его, но впоследствии поместили под домашний арест. Хотя они отказались экстрадировать его в Турцию, они также отказали ему в предоставлении статуса беженца, и заявителю пришлось подчиниться оказанному на него давлению и покинуть Италию. Проведя один или два дня в России, предположительно 1 февраля 1999 г. он вернулся в Грецию. На следующий день (2 февраля 1999 г.) заявитель был переправлен в Кению. В аэропорту Найроби его встретили сотрудники посольства Греции и поселили в резиденции посла Греции. Через посла Греции он подал прошение о предоставлении ему политического убежища в Греции, но так и не получил ответа.

16. 15 февраля 1999 г. Министерство иностранных дел Кении заявило, что А. Оджалан находился на борту самолёта, приземлившегося в аэропорту Найроби 2 февраля 1999 г., и инкогнито проник на территорию Кении в сопровождении сотрудников посольства Греции, не пройдя паспортный контроль. Кро-

ме того, в заявлении говорилось, что министр иностранных дел Кении вызвал посла Греции в Найроби для того, чтобы получить информацию о личности заявителя. После первоначального заявления о том, что лицо, о котором идёт речь, не является А. Оджаланом, под давлением кенийских властей посол признал, что этим лицом действительно являлся А. Оджалан. Министр иностранных дел Кении был проинформирован послом Греции о том, что власти Греции согласились принять меры по отъезду А. Оджалана из Кении.

Министр иностранных дел Кении также заявил, что дипломатические миссии Кении за рубежом подвергались террористическим нападениям и что присутствие заявителя на территории Кении представляет серьёзную угрозу государственной безопасности. При этих обстоятельствах власти Кении были удивлены, что Греция — государство, с которым Кения находится в дружественных отношениях — могло сознательно поставить Кению в столь затруднительное положение, подвергнув её подозрению и риску нападений. Говоря о роли посла Греции в указанных событиях, власти Кении заявили, что у них есть серьёзные сомнения в его правдивости, и потребовали его немедленного отзыва.

Министр иностранных дел Кении добавил, что кенийские власти не играли никакой роли в аресте заявителя и не участвовали в решении вопроса о выборе его конечного пункта назначения. Министр иностранных дел Кении не был проинформирован о каких-либо операциях турецких вооружённых сил на момент отъезда заявителя, и между властями Кении и Турции не проходило каких-либо консультаций по данному вопросу.

17. В последний день своего пребывания в г. Найроби заявитель был проинформирован послом Греции после возвращения последнего со встречи с Министром иностранных дел Кении о том, что он волен ехать туда, куда сам выберет, и что Нидерланды готовы принять его.

15 февраля 1999 г. кенийские должностные лица направились в посольство Греции, чтобы отвезти заявителя в аэропорт. Посол Греции заявил, что он желает лично сопровождать заявителя в аэропорт, что повлекло возникновение спора между послом Греции и кенийскими должностными лицами. В итоге заявитель сел в машину, за рулём которой находился один из кенийских должностных лиц. По дороге в аэропорт машина, в которой находился заявитель, оторвалась от эскорта и, проследовав по маршруту, предназначавшемуся для служб безопасности в международной транзитной зоне аэропорта Найроби, доставила его к самолёту, на котором его ждали турецкие должностные лица. Заявитель был арестован после приземления самолёта около восьми часов вечера.

18. Суды Турции выдали семь ордеров на арест А. Оджалана, а Интерпол распространил уведомление о розыске («красное уведомление»). В каждом из этих документов заявитель обвинялся в создании вооружённой группировки с целью нарушить территориальную целостность государства Турции и в подстрекательстве к совершению различных террористических актов, повлёкших гибель людей.

Во время перелёта из Кении в Турцию заявителя сопровождал военный врач с момента его ареста. Видеозапись и фотографии А. Оджалана, сделанные в самолёте для использования полицией, просочились в прессу и были опубликованы. В то же время заключённые тюрьмы Имрали ({Imrali}) были переведены в другие тюрьмы.

19. На протяжении всего полёта заявитель находился с завязанными глазами, за исключением тех моментов, когда турецкие должностные лица были в масках. Повязка с глаз заявителя снималась сразу же после того, как турецкие должностные лица надевали маски. По утверждению властей Турции, повязка с глаз заявителя была снята, как только самолёт вошёл в турецкое воздушное пространство.

Заявитель был взят под стражу в тюрьме Имрали 16 февраля 1999 г. Во время переезда из аэропорта в тюрьму Имрали заявитель был в капюшоне. На фотографиях, которые были сделаны на острове Имрали в Турции, заявитель запечатлён без капюшона или повязки на глазах. Позднее он заявил, что ему дали транквилизаторы, вероятно, в посольстве Греции в г. Найроби.

В. Содержание под стражей в полиции на острове Имрали

20. Начиная с 16 февраля 1999 г. заявителя допрашивали сотрудники сил безопасности. 20 февраля 1999 г. на основании информации, содержащейся в деле, судья вынес решение о том, что заявитель должен оставаться под стражей в полиции в течение ещё трёх дней, поскольку допрос не был закончен.

21. Судьи и прокуроры Суда государственной безопасности вилайета Анкара прибыли на остров Имрали 21 февраля 1999 г.

22. По утверждению заявителя, 22 февраля 1999 г. шестнадцать адвокатов по указанию его семьи подали в Суд государственной безопасности ходатайство о встрече с ним. Устно им сообщили, что только одному адвокату будет позволено прийти на встречу. Адвокатам, прибывшим в Муданью (пункт погрузки острова Имрали) 23 февраля 1999 г., административные власти заявили, что они не могут посетить заявителя. Заявитель также заявил, что его адвокатов преследовала толпа по подстрекательству полицейских, переодетых в штатское, или, по крайней мере, с их молчаливого одобрения.

23. Как только началось заключение заявителя, остров Имрали был объявлен запретной военной зоной. По утверждению заявителя, мероприятиями по безопасности в его деле руководил «кризисный стол», созданный в Муданье. Именно кризисный стол отвечал за предоставление доступа к заявителю адвокатам и другим посетителям. По утверждению властей Турции, особые меры были приняты для обеспечения безопасности заявителя. У него было много врагов, которые могли бы предпринять попытку покушения на его жизнь. Также, по утверждению властей Турции, именно из соображений безопасности адвокатов заявителя обыскивали.

24. 22 февраля 1999 г. прокурор Суда государственной безопасности вилайета Анкара допросил заявителя и записал его показания в качестве обвиняемого. Заявитель сказал прокурору, что он является основателем КРП и её нынешним лидером. Первоначально его целью и целью КРП было создание независимого курдского государства, но по прошествии времени они изменили свои цели и стали добиваться обеспечения участия во власти курдов как свободного народа, сыгравшего важную роль в создании республики. Заявитель признался, что первоочередной целью КРП была деревенская охрана. Он также подтвердил, что КРП использовала насильственные методы против гражданского населения страны, в особенности начиная с 1987 г.; он лично протестовал против подобных методов и безуспешно пытался предотвратить их использование. Он заявил прокурору, что полевые командиры, хотевшие захватить власть в КРП, отчасти оказывали давление на курдское население; некоторых из этих полевых командиров судили и признали виновными в КРП и казнили с его личного согласия. Он признал, что оценка властями Турции числа убитых или раненых в результате деятельности КРП была довольно точной, что в действительности число погибших и раненых может быть даже больше и что он отдавал распоряжения о совершении нападений в рамках вооружённой борьбы, которая ведётся КРП. Он добавил, что в 1993 г. он решил объявить о прекращении огня, действуя по просьбе Президента Турции Т. Езала ({Ozal}), которая была передана ему курдским лидером Джелялем Талабани (Celal Talabani). Заявитель также указал прокурору, что после отъезда из Сирии 9 октября 1998 г. он направился сначала в Грецию, а потом в Россию и Италию. Когда два последних государства отказали ему в предоставлении статуса политического беженца, греческие секретные службы доставили его в Кению.

С. Выступление в суде и предварительное заключение

25. 23 февраля 1999 г. заявитель предстал перед судьёй Суда государственной безопасности вилайета Анкара, который вынес Постановление о задержании заявителя вплоть до судебного разбирательства. Заявитель не обращался в Суд государственной безопасности для отмены этого решения. В Суде он повторил заявление, сделанное им прокурору. Он заявил, что решения, принимаемые КРП, передавались ему как основателю и лидеру данной организации для окончательного утверждения. В период с 1973 по 1978 г. деятельность КРП носила политический характер. В 1977 и 1978 гг. КРП организовала вооружённые нападения на крупных землевладельцев ({agalar}). В 1979 г. после поездки заявителя в Ливан КРП начала военизированную подготовку. С 1984 г. КРП вела вооружённую борьбу на территории Турции. Региональные лидеры принимали решения о вооружённых действиях, а заявитель утверждал общий план таких действий. Он принимал стратегические и тактические решения в отношении организации в целом. Подразделения выполняли его решения.

D. Контакты с внешним миром во время судебного расследования и условия содержания в тюрьме Имрали

26. На следующий день после прибытия заявителя в Турцию его турецкий адвокат Феридун Челик (Feridun {Celik}) просил разрешения посетить его. Сотрудники сил безопасности не выпустили его из здания Ассоциации по правам человека г. Дийярбакира ({Diyarbakir}), а впоследствии он был арестован вместе с семью другими адвокатами.

27. В аэропорту г. Стамбула 17 февраля 1999 г. г-же Белер ({Bohler}), г-же Праккен (Prakken) и их партнёру г-ну Коппену (Korpen) было отказано во въезде на территорию Турции, для того чтобы посетить заявителя, на том основании, что они не могли представлять его в Турции и что прошлое г-жи Белер (она подозревалась в проведении кампании против интересов Турции и принятии участия во встречах, организованных КРП) создавало риск причинения вреда общественному порядку в Турции.

28. 25 февраля 1999 г. заявитель смог поговорить с двумя из шестнадцати адвокатов, просивших о встрече с ним, а именно с З. Окчуоглу ({Z. Okcuoglu}) и Х. Коркутом (H. Korkut). Первый разговор происходил в присутствии судьи и сотрудников сил безопасности, которые были в масках. Последние решили, что разговор не должен длиться больше двадцати минут. Запись этого разговора была передана в Суд государственной безопасности. Другим представителям заявителя было позволено получить подписанную доверенность на выступление в Суде и увидеть своего клиента позднее.

29. Во время предварительного расследования в период между 15 февраля 1999 г., когда заявитель был арестован, и 24 апреля 1999 г., когда началось судебное разбирательство, заявитель двенадцать раз встречался со своими адвокатами наедине. Даты и продолжительность встреч представлены ниже: 11 марта (45 минут), 16 марта (1 час), 19 марта (1 час), 23 марта (57 минут), 26 марта (1 час 27 минут), 2 апреля (1 час), 6 апреля (1 час), 8 апреля (61 минута), 12 апреля (59 минут), 15 апреля (1 час), 19 апреля (1 час) и 22 апреля (1 час).

30. По утверждению заявителя, за его разговорами с адвокатами велось наблюдение через зеркальные панели, а также велась их съёмка на видеокамеру. После первых двух коротких посещений контакты заявителя с адвокатами были ограничены до двух посещений в неделю продолжительностью один час. Во время каждого посещения адвокатов пятикратно обыскивали и требовали заполнить очень подробную анкету. Также, по утверждению заявителя, ему и его консультантам не разрешалось обмениваться документами или делать пометки во время встреч. Представители заявителя не имели возможности передать ему ни копию его дела (за исключением обвинительного акта, врученного обвинением), ни другие материалы, которые позволили бы заявителю подготовить свою защиту.

31. По утверждению властей Турции, на заявителя не было наложено никаких ограничений как в отношении количества его посещений адвокатами, так и в отношении их продолжительности. За исключением первого посещения, которое проходило под надзором судьи и сотрудников сил безопасности, встречи проводились в соответствии с ограничениями, предусмотренными Уголовно-процессуальным кодексом Турции. В целях их безопасности после посадки на частной пристани адвокаты доставлялись на остров Имрали на катере. Неподалёку от места посадки для них были забронированы гостиничные номера. Также, по утверждению властей Турции, на корреспонденцию заявителя не было наложено каких-либо ограничений.

32. В то же время 2 марта 1999 г. представители Европейского комитета по предотвращению пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания (далее — ЕКПП) посетили тюрьму Имрали. В Письме от 22 марта 1999 г. к представителям властей Турции они отметили, что заявитель находится в хорошем общем физическом состоянии и у него комфортная камера. ЕКПП обратил внимание властей Турции на тот факт, что одиночное заключение заявителя и ограниченный доступ на свежий воздух может психологически повлиять на него.

33. Следующее посещение представителями ЕКПП тюрьмы Имрали, в которой заявитель был единственным заключённым, состоялось в рамках их миссии в Турции со 2 по 14 сентября 2001 г. Представители ЕКПП установили, что камера, которую занимал заявитель, была достаточно большой, чтобы вместить заявителя, и в ней находились кровать, стол, кресло и книжные полки. В ней также была система кондиционирования воздуха, душевая и туалет, а также окно с видом на внутренний двор. У заявителя был доступ к книгам, газетам и радио, но не было доступа к телевизионным программам и телефону. Тем не менее его дважды в день осматривали врачи и, в принципе, каждую неделю посещали адвокаты.

34. Во время своего визита 16–17 февраля 2003 г. представители ЕКПП отметили, что посещения заявителя его адвокатами и членами его семьи часто отменялись по причине неблагоприятных погодных условий и недостатка транспортных средств.

Е. Судебное разбирательство в Суде государственной безопасности

35. В обвинительном акте, представленном 24 апреля 1999 г. (и присоединённом к некоторым другим актам, составленным в отсутствие заявителя различными прокуратурами в период с 1989 по 1998 гг.), прокурор Суда государственной безопасности вилайета Анкара обвинил заявителя в деятельности, осуществлённой с целью отделить часть государственной территории. Он просил Суд о применении смертной казни в соответствии со Статьёй 125 Уголовного кодекса Турции.

36. Дело заявителя насчитывало около семнадцати тысяч страниц и было подготовлено в результате объединения материалов семи незаконченных судебных разбирательств в отношении заявителя в различных судах государственной безопасности Турции. Адвокатам заявителя был предоставлен доступ к материалам дела заявителя и обвинительному акту 7 мая 1999 г. Поскольку судебные власти не могли предоставить копию материалов дела заявителя, адвокаты заявителя принесли свой фотокопировальный аппарат и закончили копирование материалов дела 15 мая 1999 г. Обвинение не включило в дело некоторые документы, а именно в отношении ареста заявителя в Кении и его перемещения в Турцию.

37. Первые два слушания дела заявителя, проведённые в Анкаре 24 и 30 марта 1999 г. в отсутствие заявителя, были посвящены процедурным вопросам, а именно ходатайствам третьих лиц об участии в деле и мерам, которые необходимо принять для подготовки к проведению судебных слушаний на острове Имрали, а также для того, чтобы стороны имели возможность принять в них участие, а представители общественности смогли присутствовать во время судебного разбирательства. По утверждению властей Турции, заявления о том, что адвокаты подверглись преследованию со стороны полиции, когда они вышли с первого слушания по делу в г. Анкаре 24 марта 1999 г., являются предметом уголовного расследования.

38. С 31 мая по 29 июня 1999 г. Суд государственной безопасности провёл восемь слушаний в присутствии заявителя на острове Имрали. Заявитель сообщил суду, среди прочего, что он подтверждает свои заявления, сделанные им прокурору и судье. Он подтвердил, что был самым высокопоставленным деятелем КРП и лидером организации и что давал указания членам организации о проведении некоторых актов. Он заявил, что с момента ареста он не подвергался дурному обращению или оскорблениям. Представители заявителя утверждали, что Суд государственной безопасности не может считаться независимым и беспристрастным в рамках смысла Статьи 6 Конвенции. Заявитель отметил, что, со своей стороны, признаёт юрисдикцию Суда.

39. Заявитель заявил, что хочет содействовать властям Турции, дабы положить конец актам насилия, ассоциируемым с курдским вопросом, и пообещал прекратить вооружённую борьбу КРП. Он указал, что желает «работать в целях мира и братства и достичь этой цели в рамках Турецкой Республики». Он обратил внимание на то, что в то время изначально он рассматривал вооружённую борьбу за независимость населения курдского происхождения как реакцию на политическое давление, которое власти Турции оказывали на курдское население. Когда обстоятельства изменились, он принял решение о другом подходе и ограничился требованиями об автономии или о признании культурных прав курдов в рамках демократического общества. Он признал политическую ответственность за общую стратегию, но отказался признать уголовную ответственность за акты насилия, вышедшие за пределы сформулированной политики

КРП. Чтобы подчеркнуть восстановление дружественных отношений между КРП и властями Турции, он подал ходатайство о допросе представителей властей Турции, которые вели переговоры с КРП, в качестве свидетелей защиты. Суд государственной безопасности отклонил это ходатайство.

40. Ходатайства адвокатов заявителя о передаче дополнительных документов или о дальнейшем расследовании с целью собрать больше доказательств были отклонены Судом государственной безопасности на том основании, что они были тактикой проволочек.

41. Адвокаты заявителя жаловались Суду государственной безопасности на ограничения и трудности, с которыми они столкнулись при проведении совещаний со своим клиентом. На слушании 1 июня 1999 г. Суд государственной безопасности удовлетворил их ходатайство о разрешении проведения совещаний со своим клиентом во время обеденных перерывов.

Адвокаты не явились на слушания 3 июня 1999 г. По их просьбе 4 июня 1999 г. им и заявителю были предоставлены расшифровка стенограммы этого слушания и копии подшитых к делу документов. Один из советников заявителя поблагодарил Суд государственной безопасности за установление атмосферы беспристрастности.

42. 8 июня 1999 г. обвинение сделало своё заключительное заявление. Оно потребовало для заявителя смертной казни в соответствии со Статьёй 125 Уголовного кодекса Турции.

Консультанты заявителя попросили отложить слушания на один месяц, для того чтобы они смогли подготовить заключительные заявления. Суд государственной безопасности предоставил им пятнадцать дней — максимальный срок, установленный Законом.

43. 18 июня 1999 г. Великое национальное собрание Турции внесло поправки в Статью 143 Конституции Турции и исключило как военных судей, так и военных прокуроров из Судов государственной безопасности. Аналогичные поправки были внесены 22 июня 1999 г. в Закон о Судах государственной безопасности.

44. На слушании 23 июня 1999 г. судья, назначенный заместить военного судью, впервые заседал в качестве члена Суда. Суд государственной безопасности отметил, что новый судья уже ознакомился с делом и расшифровкой стенограммы в соответствии с пунктом 2 Статьи 381 Уголовно-процессуального кодекса Турции и что он с самого начала следил за судебным разбирательством и присутствовал на слушаниях.

Советник заявителя выступил против назначения гражданского судьи по причине его прежнего участия в деле. Суд государственной безопасности отклонил ходатайство об отводе судьи.

45. На том же слушании советник заявителя изложил материально-правовые возражения заявителя по обвинениям.

46. 29 июня 1999 г. после заслушивания заключительного заявления заявителя Суд государственной безопасности вилайета Анкара признал заявителя

виновным в осуществлении актов, направленных на отделение части территории Турции, а также в подготовке и руководстве вооружённой террористической группировкой для этой цели. Суд государственной безопасности приговорил его к смертной казни в соответствии со Статьёй 125 Уголовного кодекса Турции. Он установил, что заявитель является основателем и главным лидером организации, целью которой было отделение части Турецкой Республики с тем, чтобы создать курдское государство с политическим режимом, основанным на марксистско-ленинской идеологии. Суд государственной безопасности пришёл к выводу, что было установлено, что, следуя решениям заявителя, а также по его приказам и указаниям КРП совершила несколько вооружённых нападений, взрывов, диверсионных актов и вооружённых ограблений и в ходе этих актов насилия были убиты тысячи мирных граждан, солдат, полицейских, деревенских охранников и государственных служащих. Суд не согласился с тем, что существовали смягчающие обстоятельства, позволяющие заменить смертную казнь на пожизненное заключение, приняв во внимание, среди прочего, очень большое число и серьёзность этих актов насилия, тысячи смертей в результате таких актов, в том числе смерть детей, женщин и стариков, а также значительную, острую угрозу стране, которую представляли собой эти акты.

Ф. Обжалование по вопросам права

47. Заявитель обжаловал по вопросам права вышеуказанное Постановление, которое из-за тяжести наказания в любом случае автоматически подлежало пересмотру в Кассационном суде Турции.

48. В Постановлении, принятом 22 ноября 1999 г. и вынесенном 25 ноября, Кассационный суд Турции сохранил в силе Постановление от 29 июня 1999 г. по всем пунктам. Он постановил, что замена военного судьи гражданским во время судебного разбирательства не требовала возобновления судебного разбирательства с ранних стадий, поскольку новый судья следил за судебным разбирательством с самого начала, и что сам Закон требовал продолжения судебного разбирательства с той стадии, на которой оно остановилось на момент проведения замены. Кассационный суд Турции также указал на то, что Суд государственной безопасности Анкары по Закону был уполномочен проводить слушания за пределами области своей территориальной юрисдикции, среди прочих оснований, по причинам безопасности.

49. В отношении существа дела Кассационный суд Турции учёл тот факт, что заявитель является основателем и председателем КРП. Он сослался на цель и деятельность КРП, а именно на то, что она добивалась создания курдского государства на территории, которую Турция должна была быть вынуждена уступить после вооружённой борьбы, и с этой целью совершала вооружённые нападения и диверсии против вооружённых сил, в промышленных зданиях и на

туристических объектах в надежде ослабить власть государства. У КРП были также подконтрольные ей политический фронт (ЭРНК (ERNK)) и военное крыло (АРНК (ARNK)). КРП получала доход в основном из «налогов», «штрафов», даров, взносов и выручки от вооружённых ограблений, незаконного ввоза оружия и торговли наркотиками. По утверждению Кассационного суда Турции, заявитель руководил всеми тремя этим группировками. В своих речах на съездах партии, в своих радио- и телевизионных обращениях, а также приказах, которые он отдавал своим активистам, заявитель призывал своих соратников прибегать к насилию, обозначал боевую тактику, налагал взыскания на тех, кто не подчинялся его приказам, и подстрекал гражданское население перейти от слов к делу. В результате актов насилия, совершённых КРП с 1978 г. до ареста заявителя (всего 6036 вооружённых нападений, 3071 взрыв, 388 вооружённых ограблений и 1046 похищений людей), погибло 4472 гражданских лица, 3784 военнослужащих, 247 полицейских и 1225 деревенских охранников.

50. Кассационный суд Турции постановил, что КРП, основанная и возглавляемая заявителем, представляла реальную, серьёзную и острую угрозу целостности государства. Он постановил, что действия, в совершении которых обвинялся заявитель, составляли преступление, предусмотренное Статьёй 125 Уголовного кодекса Турции, и что для применения этого положения нет необходимости в том, чтобы заявитель — основатель и председатель КРП и подстрекатель к актам насилия, совершённых этой организацией, — лично использовал оружие.

Г. Замена смертной казни на пожизненное заключение

51. В октябре 2001 г. в Статью 38 Конституции Турции были внесены поправки, в результате которых смертная казнь могла назначаться и применяться в качестве наказания только в военное время, или в случае неминуемой угрозы войны, или за совершение террористических актов.

Законом № 4771, опубликованным 9 августа 2002 г., Великое национальное собрание Турции постановило, *inter alia*, отменить смертную казнь в мирное время (то есть за исключением военного времени или неминуемой угрозы войны) и внести необходимые поправки в соответствующее законодательство, в том числе в Уголовный кодекс Турции. В результате таких поправок заключённый, чей смертный приговор за совершение террористического акта был заменён пожизненным заключением, должен провести остаток жизни в тюрьме.

Решением от 3 октября 2002 г. Суд государственной безопасности вилайета Анкара заменил смертную казнь в отношении заявителя на пожизненное заключение. Он постановил, что преступления по Статье 125 Уголовного кодекса Турции, в которых обвинялся заявитель, были совершены в мирное время и являлись террористическими актами.

Националистическая партия воздействия (МНР, {Milliyetci} Hareket Partisi), политическая партия с представителями в парламенте, обратилась в Конституционный суд Турции с ходатайством об отмене некоторых положений Закона № 4771, в том числе положения об отмене смертной казни в мирное время для лиц, признанных виновными в совершении террористических преступлений. Конституционный суд Турции отклонил это ходатайство решением от 27 декабря 2002 г.

II. Применимое национальное и международное законодательство и практика

A. Положение о Судах государственной безопасности

52. До внесения поправок в Конституцию Турции 18 июня 1999 г. Статья 143 Конституции Турции предусматривала, что суды государственной безопасности должны были состоять из председателя Суда, двух других постоянных членов и двух заместителей. Председатель Суда государственной безопасности, один из постоянных членов и один из заместителей должны были быть гражданскими судьями, а второй постоянный член и второй заместитель должны были быть военными судьями.

53. После внесения поправок Законом № 4388 от 18 июня 1999 г. Статья 143 Конституции Турции гласит:

«<...> Суды государственной безопасности состоят из председателя, двух постоянных членов, заместителя, одного прокурора и необходимого числа заместителей прокуроров. Председатель, два постоянных члена и один заместитель, а также прокурор назначаются из числа судей и прокуроров первой категории, а заместители прокуроров — из числа прокуроров других категорий. Назначения производятся на четыре года Советом государственной правовой службы в соответствии с процедурами, предписанными специальными законами. Те из них, чей срок полномочий закончился, могут быть назначены вновь <...>».

54. Необходимые поправки в отношении назначения судей и прокуроров были внесены в Закон № 2845 о Судах государственной безопасности Законом № 4390 от 22 июня 1999 г. Согласно условиям временной Статьи 1 Закона № 4390, сроки пребывания в должности военных судей и военных прокуроров в судах государственной безопасности должны были закончиться в день публикации этого Закона (22 июня 1999 г.). Согласно временной Статье 3 того же Закона, судебные производства, которые проводились в судах государственной безопасности на день публикации данного Закона, должны были продолжиться с той стадии, на которой находились на указанную дату.

В. Статья 125 Уголовного кодекса Турции

«Лицо, совершающее акт, направленный на подчинение государства или его части господству иностранного государства, на уменьшение его независимости или на ослабление его единства, или акт, направленный на освобождение от государственного управления части территории, находящейся под контролем государства, наказывается смертной казнью».

С. Пересмотр правомерности задержания

55. Четвёртый пункт Статьи 128 Уголовно-процессуального кодекса Турции (с изменениями, внесёнными Законом № 3842/9 от 18 ноября 1992 г.) гласит, что лицо, которое было арестовано и / (или) в отношении которого прокурор выдал ордер на содержание под стражей, может обжаловать данную меру перед соответствующим окружным судьёй и в случае удовлетворения жалобы будет освобождено.

56. Статья 1 Закона № 466 «О выплате компенсации незаконно арестованным или содержащимся в заключении лицам» гласит:

«Компенсация выплачивается государством в отношении всего ущерба, понесённого лицами: 1) которые были арестованы или задержаны при условиях или в обстоятельствах, не совместимых с Конституцией или законом; 2) которые не были немедленно информированы о причинах их ареста или задержания; 3) которые не предстали перед судебным чиновником после ареста или задержания в сроки, установленные законом для этой цели; 4) которые были лишены свободы без ордера Суда после истечения законного срока, установленного для того, чтобы они предстали перед судебным чиновником; 5) чьи близкие родственники не были немедленно извещены об их аресте или задержании; 6) которые после ареста или задержания в соответствии с законом не были впоследствии переданы Суду <...>, или были оправданы, или освобождены после того, как предстали перед Судом; 7) которые были приговорены к более короткому сроку тюремного заключения, чем срок содержания под стражей, или только к уплате штрафа <...>».

57. Статья 144 Уголовно-процессуального кодекса Турции гласит, что, в принципе, каждый арестованный или задержанный в ожидании Суда может разговаривать со своим законным представителем наедине, независимо от того, есть ли у последнего доверенность на действие в качестве такового. Редакция Статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Турции, применявшаяся к судебным разбирательствам в судах государственной безопасности в рассматриваемый период времени, представляла собой редакцию до внесения поправок от 18 ноября 1992 г. Она гласит, что члены Государственной правовой службы вправе присутствовать на встречах обвиняемого с его адвокатами до начала уголовного разбирательства.

D. Совет Европы и смертная казнь

58. Протокол № 6 к Конвенции гласит (Статья 1):

«Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорён к смертной казни или казнён».

Статья 2 Протокола № 6 к Конвенции гласит:

«Государство может предусмотреть в своём законодательстве смертную казнь за действия, совершённые во время войны или при неизбежной угрозе войны; подобное наказание применяется только в установленных законом случаях и в соответствии с его положениями. Государство сообщает Генеральному секретарю Совета Европы соответствующие положения этого законодательства».

Протокол № 6 к Конвенции был ратифицирован сорока четырьмя государствами-членами Совета Европы и был подписан ещё двумя государствами (Монако и Россией).

Протокол № 13 к Конвенции, который предусматривает отмену смертной казни в любых обстоятельствах, был открыт для подписания 3 мая 2002 г. Преамбула к Протоколу № 13 к Конвенции гласит:

«Государства-члены Совета Европы, подписавшие настоящий Протокол, будучи убеждены, что право каждого человека на жизнь является фундаментальной ценностью в демократическом обществе и что отмена смертной казни является основным условием защиты этого права и полного признания достоинства, присущего всем человеческим существам; желая усилить защиту права на жизнь, гарантированного Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г. (далее именуемой Конвенция); отмечая, что Протокол № 6 к Конвенции, касающийся отмены смертной казни, подписанный в Страсбурге 28 апреля 1983 г., не исключает применения смертной казни за действия, совершённые во время войны или неизбежной угрозы войны; преисполненные решимости сделать последний шаг с целью отмены смертной казни в любых обстоятельствах, согласились о нижеследующем <...>».

Статья 1 Протокола № 13 к Конвенции гласит:

«Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорён к смертной казни или казнён».

Сорок три государства-члена Совета Европы подписали Протокол № 13 к Конвенции, а двадцать девять ратифицировали его. Он вступил в силу 1 июля 2003 г. после десятой ратификации. Три государства-члена Совета Европы (Армения, Азербайджан и Россия) ещё не подписали его.

В Заключении № 233 (2002) Парламентской ассамблеи Совета Европы «О проекте Протокола к Европейской конвенции о правах человека в отношении отмены смертной казни в любых обстоятельствах» Парламентская ассамблея Совета Европы сослалась:

«... на недавние резолюции по данной теме (Резолюция 1187 (1999) “О Европе — континенте без смертной казни” и Резолюция 1253 (2001) “Об отмене

смертной казни в государствах-наблюдателях Совета Европы”), в которых она подтвердила свои убеждения в том, что применение смертной казни является бесчеловечным и унижающим достоинство наказанием и нарушением самого основного права, самого права на жизнь и что высшей мере наказания нет места в цивилизованных, демократических сообществах, управляемых по принципу господства права» (пункт 2).

Далее она отметила: «Второе предложение Статьи 2 Европейской конвенции о правах человека всё ещё предусматривает смертную казнь. Ассамблея давно заинтересована в удалении этого предложения, чтобы таким образом привести теорию в соответствие с действительностью. Этот интерес подкрепляется тем фактом, что всё больше современных конституционных документов и международных договоров больше не содержат подобного положения» (пункт 5).

59. Пункт 2 Статьи X «Руководящих принципов по правам человека и борьбе с терроризмом», изданных Комитетом министров Совета Европы 15 июля 2002 г., гласит: «Ни при каких обстоятельствах лицо, осуждённое за террористическую деятельность, не может быть приговорено к смертной казни; в случае назначения подобного наказания оно не может быть исполнено».

Е. Другие международные документы, касающиеся смертной казни

60. В ряде дел, включающих применение смертной казни, Комитет Организации Объединённых Наций по правам человека отмечал, что, если были нарушены необходимые процессуальные гарантии, предусмотренные Статьёй 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, исполненный смертный приговор не будет соответствовать пункту 2 Статьи 6 указанного Международного пакта, который описывает обстоятельства, при которых допускается приведение в исполнение смертной казни.

В деле «Рейд против Ямайки» (*Reid v. Jamaica*) (№ 250/1987) Комитет указал следующее:

«Вынесение приговора о смертной казни в результате судебного разбирательства, в котором не были соблюдены положения Международного пакта, составляет <...> нарушение Статьи 6 Международного пакта. Как отметил Комитет в своём общем замечании 6 (7), положение о том, что приговор о смертной казни может быть вынесен только в соответствии с законом и не должен противоречить положениям Международного пакта, подразумевает, что “предписанные в ней процессуальные гарантии должны соблюдаться, включая право на справедливое судебное разбирательство независимым Судом, презумпцию невиновности, минимальные гарантии для защиты и право на пересмотр дела в вышестоящем суде”.

Сходные замечания были сделаны Комитетом в деле «Даниель Мбенге против Заира» (*Daniel Mbenge v. Zaire*) (Доклад № 16/1977 от 8 сентября 1977 г.,

U. N. Doc. Supp. № 40, [A/38/40], at 134 [1983]) и «Райт против Ямайки» (*Wright v. Jamaica*) (Доклад № 349/1989, U. N. Doc. CCPR/C/45/D/349/1989 [1992]).

В Консультативном заключении «О праве на информацию о консульской помощи в рамках гарантий надлежащей правовой процедуры» (Консультативное заключение ОС-16/99 от 1 октября 1999 г.) Межамериканский суд по правам человека рассмотрел смысл гарантий о справедливой процедуре по Статье 4 Американской конвенции о правах человека, которая допускает смертную казнь при определённых обстоятельствах. Он указал:

«134. Возможно, полезным будет напомнить, что при предыдущем рассмотрении Статьи 4 Американской конвенции (Ограничение смертной казни, Консультативное заключение ОС-3/83 от 8 сентября 1983 г., Series A № 3) Суд отметил, что применение и назначение смертной казни регулируются принципом, что “никто не будет произвольно лишён жизни”. Как Статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, так и Статья 4 Американской конвенции требуют строгого соблюдения правовых процедур и ограниченного применения этого наказания к “особо тяжким преступлениям”. Поэтому в обоих документах отмечается тенденция к ограничению применения смертной казни и её последующей отмене.

135. Эта тенденция, очевидная в других межамериканских и всеобщих документах, преобразуется в признанный на международном уровне принцип, посредством которого те государства, в которых до сих пор существует смертная казнь, должны, без исключений, осуществлять жёсткий контроль за соблюдением судебных гарантий в таких делах. Очевидно, что соблюдение права на информацию становится здесь всё более обязательным, учитывая исключительно тяжёлый и непоправимый характер наказания, которое приговорённый к смерти может получить. Если надлежащая правовая процедура со всеми правами и гарантиями должна соблюдаться независимо от обстоятельств, то её соблюдение становится ещё более важным, когда под угрозой находится жизнь человека — высшее право, которое признают и защищают все договоры и декларации о правах человека.

136. Поскольку исполнение смертного приговора необратимо, от государства требуется строжайшее и жёсткое применение судебных гарантий так, чтобы эти гарантии не нарушались и в результате не была бы произвольно отнята человеческая жизнь».

В Постановлении Межамериканского суда от 21 июня 2002 г. по делу «Хилари, Константайн и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго» (*Hilaire, Constantine and Benjamin et al v. Trinidad and Tobago*) Межамериканский суд отметил:

«Учитывая исключительно тяжёлый и непоправимый характер смертной казни, соблюдение надлежащей правовой процедуры с набором прав и гарантий, присущих ей, становится ещё более важным, когда под угрозой находится жизнь человека» (в п. 148).

ПРАВО

I. Предполагаемое нарушение Статьи 5 Конвенции

61. Заявитель жаловался на нарушение пунктов 1, 3 и 4 Статьи 5 Конвенции, которая в части, применимой к настоящему делу, гласит:

«1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишён свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведённое с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

3. Каждый задержанный или заключённый под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей Статьи незамедлительно доставляется к судье или иному должностному лицу, наделённому, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до Суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в Суд.

4. Каждый, кто лишён свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение Судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным».

Власти Турции заявили о исчерпании внутренних средств правовой защиты в отношении жалобы по пунктам 1, 3 и 4 Статьи 5 Конвенции. Большая палата Европейского суда полагает, что данное предварительное возражение тесно связано с существом жалобы по пункту 4 Статьи 5 Конвенции, и, соответственно, рассмотрит предварительное возражение властей Турции вместе с жалобой, к которой, как и Палата Первой секции Европейского суда, он обратится в первую очередь.

A. Пункт 4 Статьи 5 Конвенции

62. Заявитель жаловался, что вопреки пункту 4 Статьи 5 Конвенции он не имел возможности начать судебное разбирательство, при помощи которого можно было бы определить правомерность содержания заявителя под стражей в полиции.

1. Доводы заявителя

63. Заявитель попросил Большую палату Европейского суда оставить в силе Решение Палаты Первой секции Европейского суда о том, что у него не было эффективного средства правовой защиты, при помощи которого можно было бы определить правомерность его содержания под стражей в полиции. Он заявил, что в течение первых десяти дней содержания под стражей он был лишён общения с внешним миром и не имел возможности связаться со своими адвокатами. У него не было юридического образования, которое позволило бы ему подать жалобу без помощи адвокатов. Ему также не предоставляли доступ к документам, относящимся к его аресту, которые были необходимы ему для подготовки такой жалобы. Заявитель утверждал, что в его случае обращение к окружному судье или судье Суда государственной безопасности было бы неадекватным и нереальным средством правовой защиты, обречённым на провал.

2. Доводы властей Турции

64. По этому пункту власти Турции оспорили основания Постановления Палаты Первой секции Европейского суда о том, что имело место нарушение пункта 4 Статьи 5 Конвенции. Так же как и при рассмотрении дела Палатой Первой секции Европейского суда, они выдвинули предварительное возражение о неисчерпании средств внутренней правовой защиты по поводу всех жалоб по Статье 5 Конвенции. Ни адвокаты заявителя, ни его близкие родственники не обратились ни в Суд первой инстанции Муданьи, ни к судье Суда государственной безопасности вилайета Анкара, чтобы обжаловать арест заявителя или его содержание под стражей в полиции, продолжительность его содержания под стражей или приказ о задержании заявителя вплоть до судебного разбирательства. Власти Турции сослались на часть 4 Статьи 128 Уголовно-процессуального кодекса Турции, который предоставляет подозреваемым право на определение правомерности содержания под стражей или обжалование ордера прокуратуры о продлении содержания под стражей. Если бы окружной судья счёл жалобу обоснованной, он мог бы приказать, чтобы полиция прекратила допросы обвиняемого, а обвиняемый немедленно предстал перед прокурором. Власти Турции добавили, что в силу Статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Турции для подобного обращения в Суд представителям заявителя не требовалась письменная доверенность.

65. Власти Турции представили Большой палате Европейского суда примеры судебных решений, в которых суды рассматривали жалобы лиц, содержащихся под стражей в полиции, по поводу определения правомерности их содержания под стражей и, в отсутствие ордера прокурора, санкционирующего их продолжительное содержание под стражей, издавали судебный приказ о том, чтобы заключённые предстали перед судьёй, ответственным за предварительное за-

ключение, по истечении установленного Законом срока, в течение которого они могут содержаться под стражей в полиции. По каждой из жалоб, на которые ссылались власти Турции, решение было принято на основании материалов дела в отсутствие заключённого.

3. Мнение Европейского суда

66. Средство правовой защиты, предусмотренное пунктом 4 Статьи 5 Конвенции, должно носить судебный характер. Это подразумевает, что «заинтересованное лицо должно иметь доступ к Суду и возможность быть выслушанным либо лично, либо, при необходимости, посредством представительства в какой-либо форме; невыполнение данного условия означает, что ему не были предоставлены основные процессуальные гарантии, применяемые в вопросах лишения свободы» (см. Постановление Европейского суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (*Winterwerp v. the Netherlands*) от 24 октября 1979 г., Series A № 33, p. 24, § 60). Более того, согласно пункту 4 статьи 5 Конвенции, суд, призванный определить правомерность содержания под стражей, должен обладать юрисдикцией для издания приказа об освобождении заключённого из-под стражи в случае, если содержание под стражей незаконно (см. Постановление Европейского суда по делу «Уикс против Соединённого Королевства» (*Weeks v. the United Kingdom*) от 2 февраля 1987 г., Series A № 114, p. 30, § 61).

67. В добавление, в соответствии с общепризнанными правилами международного права, могут существовать особые основания для освобождения заявителя от обязательства исчерпать средства внутренней правовой защиты (см. Постановление Европейского суда по делу «Ван Оостервийк против Бельгии» (*Van Oosterwijck v. Belgium*) от 6 ноября 1980 г., Series A № 40, p. 18–19, § 36–40).

68. Изучив представленные властями Турции примеры судебных решений, Европейский суд установил, что пересмотр национальными судами правомерности содержания под стражей в данных делах (которые были связаны с арестом, содержанием под стражей в полиции или продолжительностью содержания под стражей) не соответствуют пункту 4 Статьи 5 Конвенции в двух аспектах. Во-первых, ни в одном из решений национальные суды не издали приказ об освобождении заключённого, даже в тех случаях, когда постановили, что установленный Законом срок истёк, или когда прокурор не смог выдать ордер о продлении содержания заключённого под стражей. Суды просто передавали дела заинтересованных лиц судье, ответственному за предварительное заключение.

Во-вторых, ни в одном из судебных разбирательств, по которым были приняты решения, процитированные властями Турции, задержанное лицо не предстало перед Судом. Судья пересматривал дело единственно на основании документов, приложенных к жалобе, поданной адвокатом.

69. Судебные решения, на которые опирались власти Турции в попытках продемонстрировать эффективность данного средства правовой защиты, были

вынесены в 2001 и 2003 гг., то есть как минимум спустя два года после ареста заявителя и содержания его под стражей по настоящему делу.

70. Что касается особых обстоятельств, в которых оказался заявитель, находясь под стражей в полиции, Европейский суд не увидел причин, чтобы не согласиться с выводом Палаты Первой секции Европейского суда о том, что обстоятельства дела лишили заявителя возможности эффективно прибегнуть к средству правовой защиты, на которое ссылались власти Турции. В своём Постановлении Палата Первой секции Европейского суда привела следующие доводы (см. Постановление от 12 марта 2003 г., § 72–74):

«<...> Во-первых, условия, в которых содержался заявитель, и особенно тот факт, что он содержался в полной изоляции, помешали ему лично использовать это средство правовой защиты. Он не имел юридического образования и не имел возможности проконсультироваться с адвокатом во время пребывания под стражей в полиции. Кроме того, как уже отмечал Европейский суд выше <...>, указанные в пункте 4 Статьи 5 Конвенции процедуры должны носить судебный характер. От заявителя нельзя было ожидать, что при таких обстоятельствах он сможет обжаловать правомерность и продолжительность своего задержания без помощи своего адвоката.

<...> Во-вторых, в отношении предположения о том, что адвокаты, проинструктированные заявителем или его близкими родственниками, могли бы обжаловать его задержание, не посоветовавшись с ним, Европейский суд отметил, что попытки единственного члена юридической команды заявителя получить доверенность, чтобы представлять заявителя, были пресечены полицией <...>. Остальные адвокаты, нанятые семьёй заявителя, не смогли связаться с заявителем во время его содержания под стражей в полиции. Более того, ввиду необычных обстоятельств его ареста, заявитель был основным источником информации о событиях в г. Найроби, которая была бы существенна на данном этапе судебного разбирательства для обжалования правомерности его ареста.

<...> Наконец, исключительно в отношении продолжительности пребывания заявителя под стражей в полиции, Европейский суд учёл серьёзность предъявленных ему обвинений и тот факт, что срок пребывания заявителя под стражей в полиции не превышал срока, предусмотренного национальным законодательством. Европейский суд счёл, что при этих обстоятельствах жалоба окружному судье по данному вопросу имела бы мало шансов на успех».

71. Что касается утверждений властей Турции на заседаниях Палаты Первой секции Европейского суда о том, что заявитель мог бы потребовать компенсации в соответствии с Законом № 466, Большая палата Европейского суда также сочла, что подобное требование не может составлять судебное разбирательство, предусмотренное пунктом 4 Статьи 5 Конвенции, по причинам, изложенным в § 75 Постановления Палаты Первой секции Европейского суда, а именно по причине отсутствия у Суда юрисдикции для издания приказа об освобождении заключённого из-под стражи в случае, если содержание под стра-

жей незаконно, или для присуждения компенсации за нарушение Европейской конвенции, если содержание под стражей не противоречит национальному законодательству.

72. По вышеуказанным причинам Европейский суд отклонил предварительное возражение властей Турции в отношении жалоб по пунктам 1, 3 и 4 Статьи 5 Конвенции. По тем же причинам Европейский суд постановил, что имело место нарушение пункта 4 Статьи 5 Конвенции.

В. Пункт 1 Статьи 5 Конвенции

73. Заявитель жаловался на то, что он был лишён свободы незаконно, без соблюдения соответствующей процедуры экстрадиции. Он утверждал, что в этой связи был нарушен пункт 1 Статьи 5 Конвенции.

1. Доводы заявителя

74. Заявитель оспорил выводы Палаты Первой секции Европейского суда о том, что его задержание турецкими должностными лицами было законным и что его перехват кенийскими должностными лицами и перемещение к турецкому самолёту, где его ожидали турецкие должностные лица, не может рассматриваться как нарушение суверенитета Кении или международного права.

В этой связи заявитель утверждал, что существуют доказательства *prima facie* того, что он был похищен турецкими государственными органами, действовавшими за рубежом за пределами своих полномочий, и что власти Турции должны доказывать, что его арест не был незаконным. Факт выдачи турецкими государственными органами ордеров на арест и распространения Интерполом «красного уведомления» не дал представителям турецких государственных органов полномочий действовать за рубежом. В связи с этим заявитель отрицал, что является террористом, и утверждал, что его действия были частью борьбы курдов за свои права.

75. Заявитель подчеркнул, что для осуществления его экстрадиции из Кении не было проведено никакого судебного разбирательства и что власти Кении отрицают свою причастность к перемещению заявителя в Турцию. Обычный сговор между представителями государственных органов Кении, действующими без официального разрешения, и властями Турции не может представлять собой международное сотрудничество. 15 февраля 1999 г. министр иностранных дел Кении заявил, что кенийские власти никак не участвовали в депортации заявителя и что на территории Кении не имелось турецких войск. Заявитель утверждал, что Палата Первой секции Европейского суда должна была придать больше значения заявлению министра, которое, по словам заявителя, свидетельствует об отсутствии сотрудничества между правительствами двух стран.

Далее заявитель предположил, что кенийские должностные лица, участвовавшие в его аресте, были подкуплены турецкими агентами и действовали без разрешения властей Кении.

76. Заявитель сослался на прецедентное право институтов Конвенции в делах «Кипр против Турции» (*Cyprus v. Turkey*) (см. Решение Европейской комиссии от 17 июля 1978 г., жалоба № 8007/77, Decisions and Reports (DR) 13, p. 85) и «Дрозд и Янусек против Франции и Испании» (*Drozd and Janousek v. France and Spain*) (см. Постановление Европейского суда от 26 июня 1992 г., Series A № 240, p. 29, § 91) и заявил, что Турция несёт ответственность за действия, совершённые турецкими должностными лицами за пределами страны. Он утверждал, что его арест явился результатом операции, спланированной в Турции, Италии, Греции и других государствах.

77. Ссылаясь на дело «Боцано против Франции» (*Bozano v. France*) (см. Постановление Европейского суда от 18 декабря 1986 г., Series A № 111, p. 23, § 54), заявитель подчеркнул необходимость защиты свободы личности и её защиты от произвола. Он заявил, что в данном случае его насильственная высылка фактически являлась тайной экстрадицией и лишила его всякой процессуальной и материальной защиты. В этой связи он указал, что, согласно пункту 1 Статьи 5 Конвенции, требование о законности применяется и к международному, и к национальному законодательству. Государства-участники Конвенции обязались не только применять своё законодательство, избегая произвола, но и обеспечить соответствие своего законодательства международному публичному праву. Заявитель добавил, что гарантии от противоправного лишения свободы, на которые имеют право все, не могут отменяться ввиду очевидности вины обвиняемого.

78. По мнению заявителя, Решение Европейской комиссии по делу «Ильич Рамирес Санчес против Франции» (*Illich Ramirez {Sanchez} v. France*) (см. Решение Европейской комиссии от 24 июня 1996 г., жалоба № 28780/95, DR 86, p. 155) в данном случае неприменимо. В то время как в вышеупомянутом деле имело место сотрудничество между Францией и Суданом, в настоящем деле власти Кении не сотрудничали с властями Турции. В первом случае Европейская Комиссия придерживалась мнения, что И. Рамирес Санчес, несомненно, являлся террористом, в то время как заявитель и КРП прибегали к силе, чтобы отстоять право населения курдского происхождения на самоопределение.

79. Опираясь на прецедентное право различных национальных судов (Решение Палаты Лордов по делу «Обвинение против магистратских судов Хосферри Роуд, от имени Беннет» (*R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett*), Appeals Court 1994, vol. 1, p. 42; Решение Апелляционного суда Новой Зеландии по делу «Обвинение против Хартли» (*Reg. v. Hartley*), New Zealand Law Reports 1978, vol. 2, p. 199; Решение Апелляционного суда второго округа США по делу «США против Тосканино» (*United States v. Toscanino*) (1974) 555 F. 2d. 267, 268; Решение Конституционного Суда ЮАР от 28 мая 2001 г. по делу «Мохаммед и Дэ-

лви против Президента Южно-Африканской Республики и других» (*Mohammed and Dalvie v. The President of the Republic of South Africa and others*), ССТ 17/01, 2001 (3) SA 893 CC), заявитель утверждал, что процедура его ареста не соответствовала ни законодательству Кении, ни нормам международного права, что его арест фактически являлся похищением и что содержание его под стражей и судебное разбирательство, последовавшие за незаконным арестом, должны считаться недействительными.

80. Заявитель также утверждал, что вопреки выводам Палаты Первой секции Европейского суда от него нельзя ожидать доказательств «при отсутствии разумных оснований для сомнения» в том, что операция турецких должностных лиц на территории Кении в данном случае нарушила суверенитет Кении. Ему просто требовалось представить доказательства *prima facie* того, что ввиду бремени доказывания власти государства-ответчика должны доказать, что суверенитет Кении не был нарушен.

2. Доводы властей Турции

81. Власти Турции согласились и поддержали мнение Палаты Первой секции Европейского суда о том, что в такого рода делах сотрудничество между государствами, борющимися с терроризмом, является нормальным и не нарушает Конвенцию.

В этой связи они утверждали, что заявитель был арестован и содержался под стражей в соответствии с процедурой, предусмотренной Законом, в результате сотрудничества между двумя странами — Турцией и Кенией. Они отметили, что заявитель въехал в Кению не как лицо, просящее политического убежища, а по фальшивым документам, и добавили, что, поскольку Кения является суверенным государством, у Турции не было возможности применить на территории Кении свою власть. Они также подчеркнули, что между Кенией и Турцией не был заключён Договор об экстрадиции.

Заявитель был задержан властями Кении и передан турецким властям в рамках сотрудничества между двумя государствами. По прибытии в Турцию он был заключён под стражу, согласно ордерам на арест, законно выданным соответствующими судебными органами в Турции, чтобы предстать перед судьёй (перед арестом заявителя турецкие суды выдали семь ордеров на его арест, а Интерпол разослал уведомление о розыске («красное уведомление»)).

Тайной экстрадиции не было: Турция приняла предложение кенийских властей о передаче ей заявителя, который для Кении в любом случае являлся нелегальным иммигрантом.

82. Таким образом, заявитель предстал перед турецким судебным органом в результате законной процедуры, в соответствии с обычным международным правом и политикой сотрудничества между суверенными государствами, направленной на предотвращение терроризма.

3. Мнение Европейского суда

а) Общие принципы

83. Европейский суд рассмотрел жалобу в свете следующих принципов.

В отношении вопроса, является ли задержание «законным», включая вопрос о том, соответствует ли оно «порядку, предусмотренному законом», Европейская конвенция, по существу, ссылается на национальное законодательство и устанавливает обязательство о соблюдении его материальных и процессуальных норм. Тем не менее, кроме того, она требует, чтобы любое лишение свободы не противоречило цели Статьи 5 Конвенции, а именно защите физических лиц от произвола. В данном случае существует угроза не только «праву на свободу», но и «праву на неприкосновенность» (см. среди прочих прецедентов, упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Боцано против Франции», р. 23, § 54; Постановление Европейского суда по делу «Вассинк против Нидерландов» (*Wassink v. the Netherlands*) от 27 сентября 1990 г., Series A № 185-A, р. 11, § 24).

84. На первом месте для государственных органов власти, в особенности судов, стоит толкование и применение национального законодательства. Однако так как в соответствии с пунктом 1 Статьи 5 Конвенции несоблюдение национального законодательства влечёт за собой нарушение Европейской конвенции, следовательно, Европейский суд может и должен использовать определённые полномочия по проверке того, было ли соблюдено это законодательство (см. Постановление Европейского суда по делу «Бенхэм против Соединённого Королевства» (*Benham v. the United Kingdom*) от 10 июня 1996 г., Reports of Judgments and Decisions 1996-III, р. 753, § 41; и Постановление Европейского суда по делу «Буамар против Бельгии» (*Bouamar v. Belgium*) от 29 февраля 1988 г., Series A № 129, р. 21, § 49).

85. Арест, произведённый властями одного государства на территории другого, без согласия последнего, затрагивает личные права заинтересованного лица на неприкосновенность в соответствии с пунктом 1 Статьи 5 Конвенции (см. в том же смысле, Доклад Европейской комиссии по делу «Штоке против Германии» (*{Stocke} v. Germany*) от 12 октября 1989 г., Series A № 199, р. 24, § 167).

86. Европейская конвенция не препятствует сотрудничеству между государствами в рамках договоров об экстрадиции или по вопросам депортации, в целях передачи скрывающихся от правосудия преступников в руки правосудия при условии, что это не нарушает каких-либо прав, признанных Европейской конвенцией (см. упоминавшийся выше Доклад Европейской комиссии по делу «Штоке против Германии», р. 24-25, § 169).

87. В отношении договорённостей об экстрадиции между государствами, когда одно из государств является участником Европейской конвенции, а другое нет, нормы, установленные договором об экстрадиции, или при отсутствии

подобного договора сотрудничество между соответствующими государствами также являются существенными факторами, которые необходимо учесть при определении, был ли законным арест, который привёл к последующей жалобе в Европейский суд. Сам по себе факт того, что лицо, скрывающееся от правосудия, было передано в результате сотрудничества между государствами, не означает незаконность ареста и, следовательно, не влечёт возникновения каких-либо проблем по Статье 5 Конвенции (см. Решение Европейской комиссии по делу «Фреда против Италии» (*Freda v. Italy*) от 7 октября 1980 г., жалоба № 8916/80, DR 21, р. 250; Решение Европейской комиссии по делу «Клаус Альтманн (Барби) против Франции» (*Klaus Altmann (Barbie) v. France*) от 4 июля 1984 г., жалоба № 10689/83, DR 37, р. 225; Решение Европейской комиссии по делу «Люк Ренетт против Франции» (*Luc Reinette v. France*) от 2 октября 1989 г., жалоба № 14009/88, DR 63, р. 189).

88. Европейская конвенция в целом характеризуется поиском справедливого баланса между потребностями общественности и требованиями защиты основных прав личности. В то время как путешествовать по миру становится всё проще, а преступность принимает всё больший размах, всё больший интерес для всех стран представляет обязательная передача в руки правосудия подозреваемых в совершении преступления лиц, спасающихся бегством за границу. Напротив, создание укрытий для лиц, скрывающихся от правосудия, не только приведёт к возникновению угрозы для государства, обязанного приютить лицо, чьё право защищается законом, но и также будет способствовать подрыву принципов экстрадиции (см. Постановление Европейского суда по делу «Серинг против Соединённого Королевства» (*Soering v. the United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., Series A № 161, р. 35, § 89).

89. Европейская конвенция не содержит положений относительно обстоятельств, при которых может быть разрешена экстрадиция, или порядка, который необходимо соблюсти прежде, чем экстрадиция будет разрешена. При условии, что экстрадиция была результатом сотрудничества между соответствующими государствами, а правовым основанием для ордера на арест лица, скрывающегося от правосудия, является ордер на арест, выданный государственными органами страны происхождения лица, скрывающегося от правосудия, даже нетипичная экстрадиция, как таковая, не может считаться противоречащей Европейской конвенции (см. упоминавшееся выше Решение Европейской комиссии по делу «Ильич Рамирес Санчес против Франции», р. 155).

90. Независимо от того, приравнивается ли арест к нарушению законодательства того государства, в котором лицо, скрывающееся от правосудия, нашло убежище — вопрос, который должен быть рассмотрен Европейским судом только в том случае, если государство пребывания является участником Европейской конвенции, — Европейскому суду требуется доказательство в виде согласующихся выводов о том, что власти государства, в которое заявитель

был перемещён, действовали экстерриториально, нарушая суверенитет государства пребывания, а следовательно, и нормы международного права (см. *mutatis mutandis*, Постановление Европейского суда по делу «Штоке против Германии» (*{Stocke} v. Germany*) от 19 марта 1991 г., Series A № 199, p. 19, § 54). Только в этом случае бремя доказывания того, что суверенитет государства пребывания и нормы международного права не были нарушены, ляжет на власти государства-ответчика. Тем не менее заявитель не обязан представлять доказательства «при отсутствии разумных оснований для сомнения» по этому вопросу, как было указано Палатой Первой секции Европейского суда.

в) Применение принципов в настоящем деле

и) Соответствовал ли арест законодательству Турции

91. Европейский суд отметил, что заявитель был арестован сотрудниками сил безопасности Турции внутри самолёта, зарегистрированного в Турции, в международной зоне аэропорта Найроби.

Стороны сходятся во мнении, что сразу же после того, как он был передан кенийскими должностными лицами турецким должностным лицам, заявитель оказался под фактической властью турецких властей, а следовательно, в пределах «юрисдикции» этого государства по смыслу Статьи 1 Конвенции, даже несмотря на то, что в данном случае Турция осуществляла свои полномочия за пределами своей территории. Турецкие власти действительно физически заставили заявителя вернуться в Турцию, и он действительно находился под их властью и контролем после ареста и возвращения в Турцию (см. в этом смысле, упоминавшиеся выше Решения Европейской комиссии по делу «Ильич Рамирес Санчес против Франции» и по делу «Фреда против Италии»; и, наоборот, Решение Большой палаты Европейского суда по делу «Банкович и другие против Бельгии и шестнадцати других государств-участников Конвенции» (*{Bankovic} and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*), жалоба № 52207/99, ECHR 2001–XII).

92. В отношении вопроса, соответствовал ли арест заявителя национальному законодательству Турции, Европейский суд отметил, что уголовные суды Турции выдали семь ордеров на арест заявителя, а Интерпол распространил уведомление о розыске («красное уведомление»). В каждом из этих документов заявитель обвинялся в преступлениях, предусмотренных Уголовным кодексом Турции, а именно в создании вооружённой группировки с целью подрыва территориальной целостности государства и в подстрекательстве к серии террористических актов, в результате которых погибли люди. После его ареста и по истечении законного срока содержания под стражей в полиции заявитель предстал перед судом. Впоследствии его обвинили, судили и осудили за преступления по Статье 125 Уголовного кодекса Турции. Из этого следует, что его арест и задержание соответствовали ордерам, выданным турецкими судами «с тем,

чтобы он предстал перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения».

ii) Захват кенийскими агентами

93. Европейский суд должен установить в свете утверждений сторон, произошёл ли захват заявителя в Кении непосредственно перед передачей его турецким должностным лицам на борту самолёта в аэропорту г. Найроби в результате действий турецких властей, что нарушило суверенитет Кении и международное право (как утверждал заявитель), или в результате сотрудничества властей Турции и Кении в отсутствие между Турцией и Кенией договора об экстрадиции, устанавливающего официальную процедуру (как утверждали власти Турции).

94. Европейский суд начал изучение доказательств с фактической роли, которую сыграли в настоящем деле власти Кении. Заявитель въехал на территорию Кении, не раскрыв свою личность сотрудникам иммиграционной службы. Тем не менее, поскольку они были проинформированы о присутствии заявителя в посольстве Греции в г. Найроби, власти Кении предложили послу Греции, у которого заявитель находился в г. Найроби, организовать отъезд заявителя с территории Кении. Незадолго до отъезда заявителя из Кении, точнее, во время перевозки заявителя из посольства Греции в аэропорт в ситуацию вмешались кенийские власти и разлучили заявителя с послом Греции. Машиной, в которой находился заявитель, управлял один из представителей кенийских властей, который отвёз заявителя к самолёту, где турецкие должностные лица ожидали заявителя, чтобы арестовать его.

95. Власти Кении не сочли арест заявителя властями Турции на борту самолёта в аэропорту Найроби каким-либо нарушением суверенитета Кении. В общей сложности ни один аспект задержания заявителя, будь то его захват кенийскими властями перед транспортировкой в аэропорт или арест турецкими властями на борту самолёта, не привёл к каким-либо международным спорам между Кенией и Турцией или к каким-либо ухудшениям в их дипломатических отношениях. Власти Кении не заявили официального протеста властям Турции по данному вопросу или регрессного требования, например возврата заявителя или компенсации.

96. Власти Кении тем не менее направили официальный протест властям Греции, подкрепив его требованием о немедленном отзыве посла Греции, на том основании, что заявитель въехал на территорию Кении незаконно, при помощи греческих властей, и незаконно пребывал на указанной территории. Заявитель не был желанным гостем в Кении, и власти Кении желали его отъезда из страны.

97. Эти аспекты дела заставили Европейский суд принять версию событий властей Турции: он счёл, что в рассматриваемый период власти Кении решили или передать заявителя властям Турции, или облегчить эту передачу.

98. Заявитель не представил доказательства, позволяющие сделать согласующиеся выводы (см. выше § 90) о том, что в настоящем деле Турция нарушила суверенитет Кении или нормы международного права. Большая палата Европейского суда согласилась с выводом Палаты Первой секции Европейского суда о том, что:

«Европейский суд не убедило заявление министра иностранных дел Кении от 16 февраля 1999 г. о том, что власти Кении не принимали участия в аресте или транспортировке заявителя, в противоположность тому, о чём утверждал заявитель. Хотя власти Кении действительно не арестовывали заявителя, представленные Европейскому суду доказательства указывают на то, что кенийские должностные лица сыграли определённую роль в разлучении заявителя с послом Греции и в перевозке заявителя в аэропорт, за которой последовал его арест на борту самолёта» (см. § 100 Постановления Палаты Первой секции Европейского суда).

99. Следовательно, арест заявителя 15 февраля 1999 г. и его задержание соответствовали «порядку, установленному законом», в смысле пункта 1 Статьи 5 Конвенции. Поэтому не имело место нарушение данного положения.

С. Пункт 3 Статьи 5 Конвенции

100. Заявитель утверждал, что вопреки пункту 3 Статьи 5 Конвенции он не был «незамедлительно» доставлен к судье или к иному должностному лицу, наделённому, согласно Закону, судебной властью.

1. Доводы заявителя

101. Заявитель попросил Большую палату Европейского суда поддержать вывод Палаты Первой секции Европейского суда о нарушении по данному положению, поскольку не было необходимости в его задержании на семь дней, прежде чем он предстал перед судьёй. Он заявил, что был арестован до 11 часов вечера 15 февраля 1999 г., а к судье был доставлен 23 февраля 1999 г. Представленная властями Турции метеосводка о неблагоприятных погодных условиях касалась только второй половины дня 23 февраля 1999 г.

2. Доводы властей Турции

102. Власти Турции оспорили вывод Палаты Первой секции Европейского суда о нарушении в отношении данной жалобы. Они отметили, что в рассматриваемое время нормы уголовно-процессуального права Турции разрешали продлить содержание под стражей в полиции до семи дней, если задержанное лицо подозревалося в преступлениях, связанных с терроризмом. В настоящем деле заявитель был арестован 16 февраля 1999 г. и был взят под стражу в поли-

ции на начальный срок в четыре дня, который закончился 20 февраля 1999 г. В последний день был издан судебный приказ, продлевающий срок содержания в полиции на три дня, то есть до 23 февраля 1999 г. Из-за неблагоприятных погодных условий (в регионе был шторм), представители прокуратуры и судья Суда государственной безопасности не смогли прибыть на остров Имрали до 22 февраля 1999 г. В тот же день заявитель был допрошен прокурором. На следующий день (23 февраля 1999 г.) заявитель предстал перед судьёй, и судья, выслушав заявления заявителя, распорядился о его задержании в ожидании судебного разбирательства.

3. Мнение Европейского суда

103. Большая палата Европейского суда отметила вначале важность гарантий, предоставляемых пунктом 3 Статьи 5 Конвенции арестованному лицу. Цель этого положения — обеспечить, чтобы арестованные лица своевременно представляли физически перед судебными органами. Такое автоматическое ускоренное судебное рассмотрение представляет собой важную меру по защите против произвольного поведения, содержания под стражей без права общаться с внешним миром и дурного обращения (см. среди прочих прецедентов, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Бренниган и МакБрайд против Соединённого Королевства» (*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*) от 26 мая 1993 г., Series A № 258–B, p. 55–56, § 62–63; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Акилина против Мальты» (*Aquilina v. Malta*), жалоба № 25642/94, § 49, ECHR 1999–III; Постановление Европейского суда по делу «Броган и другие против Соединённого Королевства» (*Brogan and Others v. the United Kingdom*) от 29 ноября 1988 г., Series A № 145–B, p. 31–32, § 58; и Постановление Европейского суда по делу «Дикме против Турции» (*Dikme v. Turkey*), жалоба № 20869/92, § 66, ECHR 2000–VIII).

104. Изучив доводы сторон, Большая палата Европейского суда не нашла причин, чтобы не согласиться с выводами Палаты Первой секции Европейского суда, которые были следующими:

106. Европейский суд уже отмечал в ряде случаев, что расследование террористических преступлений, несомненно, создаёт властям особые проблемы (см. Постановление Европейского суда от 29 ноября 1988 г. по делу «Броган и другие против Соединённого Королевства» (*Brogan and Others v. the United Kingdom*), Series A № 145–B, p. 33, § 61; Постановление Европейского суда от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединённого Королевства» (*Murray v. the United Kingdom*), Series A № 300–A, p. 27, § 58; и упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Аксой против Турции» (*Aksoy v. Turkey*), p. 2282, § 78). Однако это не означает, что следственные органы имеют карт-бланш по Статье 5 Конвенции на арест подозреваемых для проведения допроса без эффективного контроля со стороны национальных судов и, в конеч-

ном итоге, со стороны надзорных органов Европейской конвенции всякий раз, когда они утверждают о связи с терроризмом (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Сакик и другие против Турции» (*Sakik and Others v. Turkey*), р. 623–624, § 44).

107. Европейский суд отметил, что рассматриваемое содержание под стражей в полиции началось с ареста заявителя или поздно вечером 15 февраля 1999 г., или рано утром 16 февраля 1999 г. Заявитель содержался под стражей в полиции в течение четырёх дней до 20 февраля 1999 г. В этот день был выдан судебный ордер, продлевающий срок на три дня, то есть до 23 февраля 1999 г. 22 февраля 1999 г. прокурор допросил заявителя. Впервые заявитель предстал перед судьёй 23 февраля 1999 г., и судья, который, вне всякого сомнения, являлся «должностным лицом» в рамках смысла пункта 3 Статьи 5 Конвенции (см. среди прочих прецедентов, упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Сакик и другие против Турции», § 12 и 45), распорядился о его задержании до Суда. Таким образом, общий срок пребывания заявителя под стражей в полиции, до того как он предстал перед судьёй, составил минимум семь дней.

108. Европейский суд отметил, что в деле «Броган и другие против Соединённого Королевства» он постановил, что срок пребывания под стражей в полиции, составивший четыре дня и шесть часов, без судебного надзора, выходит за пределы строгих временных рамок, установленных пунктом 3 Статьи 5 Конвенции, даже если целью является защита общества в целом от терроризма (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Броган и другие против Соединённого Королевства», р. 33, § 62).

109. Европейский суд не может принять довод властей Турции о том, что плохие погодные условия были в значительной степени причиной того, что понадобилось семь дней, чтобы заявитель предстал перед судом. Европейскому суду не были предоставлены доказательства, устанавливающие то, что судья предпринимал попытки добраться до острова, на котором содержался заявитель, с тем, чтобы последний смог предстать перед ним в течение суммарного законного семидневного срока, разрешённого для содержания под стражей в полиции. В данной связи Европейский суд отметил, что содержание под стражей в полиции протекало своим обычным ходом, согласно национальному законодательству. Вдобавок к четырёхдневному сроку, назначенному самой прокуратурой, судья предоставил дополнительный трёхдневный срок после рассмотрения дела на основании содержащихся в нём документов. Вряд ли судья предоставил бы дополнительный срок, если бы намеревался выслушать заявителя до истечения этого срока.

110. Поэтому Европейский суд не смог согласиться с тем, что было необходимо задержать заявителя на семь дней, не передавая его судье».

105. В свете всех вышеизложенных соображений Европейский суд постановил, что имело место нарушение пункта 3 Статьи 5 Конвенции.

II. Предполагаемое нарушение Статьи 6 Конвенции

А. Был ли Суд государственной безопасности вилайета Анкара, вынесший заявителю приговор, независимым и беспристрастным

106. Заявитель утверждал, что он не был осуждён независимым и беспристрастным Судом, поскольку военный судья заседал в Суде государственной безопасности во время части судебных разбирательств. Он сослался на пункт 1 Статьи 6 Конвенции, который в части, применимой к настоящему делу, гласит:

«Каждый при <...> предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на <...> разбирательство <...> независимым и беспристрастным судом <...>».

1. Доводы заявителя

107. Заявитель попросил Большую палату Европейского суда поддержать вывод Палаты Первой секции Европейского суда о нарушении по данному положению. Он заявил, в Суде государственной безопасности во время большей части судебного разбирательства заседал военный судья в звании полковника. Военный судья был заменён гражданским судьёй всего за неделю до вынесения приговора в отношении заявителя через два месяца после начала судебного разбирательства в Суде государственной безопасности. В то же время в деле, касающемся конфликта между организацией, возглавляемой заявителем, и армией, в которой военный судья был офицером, военный судья принял участие в важных промежуточных решениях Суда и обсуждал дело с другими судьями, тем самым потенциально повлиял на ведение судебного разбирательства и его результат.

2. Доводы властей Турции

108. Власти Турции оспорили вывод Палаты Первой секции Европейского суда о том, что замена военного судьи в последний момент не могла исправить недостатков состава Суда или исправить возникшее в результате нарушение Статьи 6 Конвенции.

Они отметили, что военный судья покинул Суд государственной безопасности после того, как в законодательство были внесены изменения. Все члены Суда, которые вынесли приговор в отношении заявителя, были гражданскими судьями. В отношении периода, предшествовавшего замене военного судьи, власти Турции отметили, что гражданский судья-заместитель следил за судебным разбирательством с самого начала и посещал слушания. Кроме того, судья-заместитель заменил военного судью до этапа судебного разбирательства, на котором закончился сбор доказательств. Если бы судья-заместитель решил, что Суду государственной безопасности необходимо продолжить расследова-

ние, он мог бы проголосовать против издания судебного приказа об окончании этого этапа судебного разбирательства.

109. Власти Турции предложили Большой палате Европейского суда последовать Решению Европейского суда в деле «Имрек против Турции» (*Imrek v. Turkey*) (см. Решение Европейского суда по делу «Имрек против Турции» (*Imrek v. Turkey*) от 28 января 2003 г., жалоба № 57175/00), в котором он постановил, что замена военного судьи гражданским в ходе уголовного судопроизводства решила проблему независимости и беспристрастности рассматривавшегося Суда государственной безопасности.

110. Они возражали, в частности, против использования Палатой Первой секции Европейского суда в своём Постановлении по данному делу критерия «последнего момента». Данный критерий был бы правомерным, если бы у нового судьи не было достаточно времени для изучения промежуточных решений, сделанных до этого этапа судопроизводства, или если бы у него не было возможности принять новые решения. Тем не менее, по утверждению властей Турции, судье, который заменил военного, были предоставлены как время, так и средства, необходимые для того, чтобы играть активную роль в процессе принятия решений.

111. Далее власти Турции утверждали, что у самого заявителя не было сомнений относительно независимости и беспристрастности Суда государственной безопасности. В действительности он выразил свою уверенность в данном Суде во время слушания, на котором присутствовал военный судья. Небольшое значение имел тот факт, что адвокаты заявителя впоследствии опровергли высказывание А. Оджалана в своих утверждениях.

3. Мнение Европейского суда

112. Европейский суд последовательно придерживался мнения, что некоторые аспекты статуса военных судей, заседающих в судах государственной безопасности, ставят под вопрос их независимость от исполнительной власти (см. Постановление Европейского суда по делу «Инчал против Турции» (*Incal v. Turkey*) от 9 июня 1998 г., Reports 1998–IV, § 68; и Постановление Европейского суда по делу «Чираклар против Турции» (*Ciraklar v. Turkey*) от 28 октября 1998 г., Reports of Judgements and Decisions 1998–VII, § 39).

113. Можно понять, что заявитель, которого судили в Суде государственной безопасности за серьёзные преступления, относящиеся к государственной безопасности, должно быть, испытывал опасения в отношении того, что его судила коллегия судей, в состав которой входил офицер регулярной армии, принадлежащий к военной правовой службе. По этой причине он мог обоснованно опасаться, что Суд государственной безопасности может позволить себе оказаться под чрезмерным влиянием соображений, не относящихся к характеру дела (см. среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу

«Ипрахим Юлгер против Турции» (*Ibrahim {Ulger} v. Turkey*) от 29 июля 2004 г., жалоба № 57250/00).

114. В отношении того, исправила ли ситуация замена военного судьи гражданским в ходе судебного разбирательства перед вынесением приговора, Европейский суд счёл, что, во-первых, вопрос о том, считается ли суд независимым, зависит не только от его состава при вынесении приговора. Чтобы соответствовать требованиям Статьи 6 Конвенции в отношении независимости, рассматриваемый Суд должен считаться не зависимым от исполнительной и законодательной власти на каждой из трёх стадий судопроизводства, а именно: следствие, судебное разбирательство и вынесение приговора (таковы три стадии уголовного судопроизводства в Турции, согласно утверждению властей Турции).

115. Во-вторых, если военный судья принял участие в одном или более промежуточных решениях, которые продолжают оставаться в силе в рассматриваемом уголовном судебном разбирательстве, у обвиняемого есть разумное основание волноваться относительно законности всего судебного разбирательства, если только не установлено, что судебное разбирательство, последовавшее затем в Суде государственной безопасности, в достаточной мере опровергло это опасение. Конкретнее, если военный судья принял участие в промежуточном решении, которое составляет неотъемлемую часть судебного разбирательства в отношении гражданского лица, всё судебное разбирательство не создаёт впечатления проведённого независимым и беспристрастным судом.

116. В своих предыдущих постановлениях Европейский суд придавал большое значение тому факту, что гражданскому лицу приходилось представлять перед Судом, состоящим, даже частично, из членов вооружённых сил (см. среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу «Пьерсак против Бельгии» (*Piersack v. Belgium*) от 1 октября 1982 г., Series A № 53, p. 14–15, § 30).

117. В настоящем деле Европейский суд отметил, что перед тем как 23 июня 1999 г. произошла замена военного судьи, он присутствовал на двух предварительных слушаниях и шести слушаниях по существу дела, на которых были приняты промежуточные решения. Далее Европейский суд отметил, что ни одно из решений не было отменено после замены военного судьи и все они были утверждены судьёй, заменившим военного судью.

118. При этих обстоятельствах Европейский суд не смог согласиться с тем, что замена военного судьи перед окончанием судебного разбирательства опровергает разумное опасение заявителя в отношении независимости и беспристрастности Суда, проводившего судебное разбирательство. Постольку поскольку решение или обоснование в деле «Имрек против Турции» может считаться не совместимым с данным выводом, Большая палата Европейского суда не последовала указанному Решению и обоснованию данного дела.

Следовательно, имело место нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции в данном вопросе.

В. Было ли судебное разбирательство в Суде государственной безопасности справедливым

119. Заявитель жаловался, что были нарушены положения пунктов 1, 2 и 3 Статьи 6 Конвенции вследствие ограничений и трудностей, с которыми он столкнулся при получении помощи своих адвокатов; получении доступа как для него, так и для его адвокатов к материалам дела; вызове свидетелей защиты и получении доступа для его адвокатов ко всей информации, имеющейся у обвинения. Он также утверждал, что средства массовой информации повлияли на судей во вред ему.

120. Статья 6 Конвенции в части, применимой к настоящему делу, гласит:

1. «Каждый <...> имеет право на справедливое <...> судебное разбирательство дела в разумный срок <...>.
2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.
3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет, как минимум, следующие права:
 - a) быть незамедлительно и подробно уведомлённым на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
 - b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
 - c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
 - d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него; <...>».

1. Доводы заявителя

121. Заявитель попросил Большую палату Европейского суда поддержать вывод Палаты Первой секции Европейского суда о том, что в отношении него не было справедливого судебного разбирательства. Он изложил основные причины, по которым полагал, что судебное разбирательство в отношении него не соответствовало требованиям Статьи 6 Конвенции.

Он отметил, что неограниченный, конфиденциальный и незамедлительный доступ к выбранной им юридической помощи на всех стадиях судопроизводства с момента задержания был одним из основных требований справедливого судебного разбирательства в демократическом обществе. Однако в настоящем деле его контакт с адвокатами был затруднён, что отразилось на его правах на

защиту. В данной связи заявитель пояснил, что его адвокатам не было позволено встретиться с ним в течение десяти дней после его ареста и что к этому времени он уже сделал заявления судебным властям. Он также столкнулся с трудностями при назначении адвокатов по своему выбору, и этот процесс занял определённое время. Его первая встреча с адвокатами прошла в присутствии сотрудников сил безопасности. Другие визиты его адвокатов проходили под присмотром и прослушивались властями, а также записывались на видеокамеру. В конечном счёте, заявитель счёл, что он не имел возможности совещаться со своими адвокатами наедине, в нарушение обязательных положений Уголовно-процессуального кодекса Турции. После двух коротких первоначальных встреч контакты заявителя с его адвокатами были ограничены до двух встреч в неделю продолжительностью в один час каждая. Во время судебного разбирательства, которое проводилось чрезвычайно быстро и в результате которого возникло огромное дело, общее количество этих визитов было явно не достаточным для подготовки заявителем своей защиты. В любом случае, адвокаты заявителя не пользовались теми же средствами, что и представители прокуратуры, для поездок в место содержания под стражей и место судебного разбирательства.

122. Заявитель подчеркнул, что в целях подготовки защиты ему и его адвокатам было чрезвычайно важно иметь полный эффективный доступ ко всем документам дела, включая те документы, которые имели только потенциальное отношение к вопросам установления его вины и вынесения приговора. Он был вынужден писать свою защиту вручную, не имея доступа к каким бы то ни было документам дела, кроме обвинительного акта, который уже был ему предъявлен.

123. Более того, из-за скорости, с которой проводилось судебное разбирательство, его адвокаты испытывали трудности с получением доступа ко всем документам дела. Им был предоставлен доступ к делу, насчитывающему до семнадцати тысяч страниц, всего за шестнадцать дней до начала слушаний. Возможность защиты проанализировать эти документы была ещё более затруднена, *inter alia*, ограничениями, наложенными на общение заявителя со своими адвокатами на протяжении всего следствия. Тем не менее Суд государственной безопасности отклонил ходатайство адвокатов заявителя о привлечении дополнительных доказательств. Заявитель добавил, что, в то время как он перед Судом государственной безопасности признал политическую ответственность за общую политику КРП, он отрицал уголовную ответственность за акты насилия, вышедшие за пределы утверждённой политики КРП. Именно с целью подчеркнуть восстановление дружеских отношений между КРП и властями Турции заявитель подал ходатайство о том, чтобы представители властей Турции, которые вели переговоры с КРП, были допрошены в качестве свидетелей защиты.

124. В заключении заявитель утверждал, что у него не было равенства с обвинением при подготовке своей защиты, в частности, из-за трудностей, которые помешали ему и его адвокатам иметь достаточно времени для совещания наеди-

не, получить эффективный доступ к материалам дела и выдвинуть свою защиту в безопасной обстановке.

2. Доводы властей Турции

125. Власти Турции не согласились с выводом Палаты Первой секции Европейского суда о справедливости судебного разбирательства в отношении заявителя; по их утверждению, оно было справедливым. В данной связи, они отметили, во-первых, что заявитель был осуждён по Статье 125 Уголовного кодекса Турции, целью которого является защита демократических ценностей Турецкой Республики. Пленум секции по уголовным делам Кассационного суда Турции постановил, что КРП является организацией, которая прибегала к силе и актами насилия с целью отсоединить часть территории Турции, чтобы образовать Курдское государство с политическим режимом, основанным на марксистско-ленинской идеологии. Акты насилия, совершённые КРП и признанные заявителем в ходе Суда, включали в себя около 6036 вооружённых нападений на гражданских лиц, 3071 взрыв, 388 вооружённых ограблений и 1046 похищений людей. Эти акты входили в список террористических актов, предусмотренный Статьями 1 и 2 Конвенции о пресечении терроризма. Власти Турции отметили, что заявитель признавал в судах, что он сыграл определённую роль в создании и организации КРП, а также в планировании и совершении актов насилия, принятых членами этой организации.

126. В отношении прав защиты власти Турции отметили, что в отношении заявителя имело место публичное судебное разбирательство, что он имел возможность полностью принимать участие в слушаниях при помощи особых мер, принятых для обеспечения его безопасности, что, когда он обращался к Суду, его не прерывали и что он сказал в свою защиту всё, что хотел. Они заявили, что заявителю были предоставлены все средства для подготовки защиты, он имел возможность консультироваться со своими адвокатами, wybranymi им самим, как во время предварительного следствия, так и во время судебного разбирательства и, за исключением первого визита адвоката, единственными ограничениями, которые были наложены в отношении его адвокатов, были ограничения, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Турции. Более того, адвокаты заявителя не подали ходатайства о том, чтобы видеть своего клиента чаще. Также не были наложены какие-либо ограничения на корреспонденцию заявителя и он смог подать Суду государственной безопасности заявления в свою защиту объёмом в восемьдесят страниц, которые он сам составил.

127. В отношении доступа заявителя к материалам дела власти Турции утверждали, что даже ещё до начала судебного разбирательства на острове Имрали адвокатам заявителя была предоставлена возможность сделать фотокопии всех документов, находящихся в деле. В действительности дело объёмом в семнад-

цать тысяч страниц было составлено из семи уголовных дел, которые были возбуждены в судебном порядке в различных судах государственной безопасности за несколько лет до ареста заявителя, и заявитель уже был знаком с этими документами. В любом случае, к материалам дела было добавлено очень мало новых документов. Власти Турции утверждали, что суды государственной безопасности передали заявителю все имеющие отношение к делу документы и позволили ему изучить материалы дела и любые приложения, которые он хотел увидеть, под надзором двух служащих. Он также проинформировал заявителя о том, что предоставит ему копию любого документа, который, по его мнению, может помочь ему в защите. В действительности у заявителя было достаточно времени (двадцать дней), чтобы ознакомиться с соответствующими материалами дела.

128. По данному вопросу власти Турции также утверждали, что в противоположность тому, что установила Палата Первой секции Европейского суда, прецедентное право Европейского суда по делам «Кремцов против Австрии» (см. Постановление Европейского суда по делу «Кремцов против Австрии» (*Kremzow v. Austria*) от 21 сентября 1993 г., Series A № 268–B, p. 42, § 52) и «Камазински против Австрии» (см. Постановление Европейского суда по делу «Камазински против Австрии» (*Kamasinski v. Austria*) от 19 декабря 1989 г. Series A № 168, p. 39, § 88) применимо к настоящему делу. Требование о непосредственном доступе обвиняемого к материалам дела отсутствует, согласно прецедентному праву. Для него достаточно быть проинформированным своими представителями о содержании дела. Требование о предоставлении такого доступа в ходе судебного разбирательства в отношении преступления, связанного с организованной преступностью, было бы дискриминацией по отношению к обвиняемым в совершении обычных преступлений.

Более того, заявитель признал свою ответственность за акты КРП — организации, которой он руководил до своего ареста. Даже если бы он более детально изучил акты других членов КРП, он не нашёл бы доказательств, подкрепляющих его защиту.

129. Среди прочих возможностей, которые были предоставлены заявителю для подготовки его защиты, власти Турции утверждали, что, по указанию председателя Суда государственной безопасности, в зале, где проводились слушания дела, был установлен фотокопировальный аппарат для использования адвокатами заявителя. Более того, адвокаты заявителя доставлялись на остров Имрали на катере, посадка на который, по соображениям безопасности, производилась на частной пристани. Для них были заказаны номера в гостинице, расположенной вблизи пристани. Если адвокаты заявителя не присутствовали на слушаниях, расшифровка стенограммы этого слушания и копии всех новых документальных доказательств передавались им на следующий день. Советник заявителя поблагодарил председателя Суда государственной безопасности за установление спокойной обстановки.

3. Мнение Европейского суда

130. Европейский суд счёл, что для решения вопроса, были ли соблюдены права заявителя на защиту в уголовном судопроизводстве против заявителя, необходимо изучить правовую помощь, доступную заявителю, и доступ к материалам дела, который был предоставлен ему и его адвокатам.

а) Правовая помощь

і) Отсутствие у заявителя доступа к адвокату во время пребывания под стражей в полиции

131. Большая палата Европейского суда не увидела причин, чтобы не согласиться с выводом Палаты Первой секции Европейского суда, что то, что у заявителя не было доступа к адвокату во время пребывания под стражей в полиции, неблагоприятно повлияло на его права по защите. Большая палата Европейского суда согласилась с обоснованием Палаты Первой секции Европейского суда, которое состоит в следующем:

«<...> Европейский суд напомнил, что Статья 6 Конвенции может также относиться к делу до того, как дело отправлено на судебное рассмотрение, поскольку справедливости судебного разбирательства может быть нанесён серьёзный ущерб изначальным её несоблюдением (см. Постановление Европейского суда по делу “Имбриоса против Швейцарии” (*Imbrioscia v. Switzerland*) от 24 ноября 1993 г., Series A № 275, р. 13, § 36). Манера, в которой применяется пункт 1 и подпункт “с” пункта 3 Статьи 6 Конвенции во время расследования, зависит от особых черт производства и обстоятельств дела. Статья 6 Конвенции обычно требует, чтобы обвиняемому была предоставлена возможность воспользоваться помощью адвоката уже на начальных стадиях допроса в полиции. Однако это право, которое прямо не указано в Европейской конвенции, может подлежать ограничениям при достаточном на то основании. В каждом деле возникает вопрос о том, лишило ли наложенное ограничение, в свете всего судебного разбирательства, обвиняемого справедливого рассмотрения его дела (см. Постановление Европейского суда по делу “Джон Мюррей против Соединённого Королевства” (*John Murray v. the United Kingdom*) от 8 февраля 1996 г., Reports 1996-I, р. 54–55, § 63).

<...> В настоящем деле заявитель был допрошен силами безопасности, прокурором и судьёй Суда государственной безопасности, в то время пока он содержался под стражей в полиции в Турции в течение почти семи дней, с 16 февраля 1999 г. по 23 февраля 1999 г. Он не получал правовой помощи всё это время и сделал несколько самообвиняющих заявлений, которые впоследствии стали ключевыми элементами обвинительного акта и заявлений прокурора, а также основными факторами, способствовавшими его осуждению.

<...> Относительно того, отказался ли заявитель от своего права на консультацию с адвокатом, Европейский суд отметил, что на следующий после ареста день его адвокат в Турции, Феридун Челик (Feridun Celik) (который уже имел действительную доверенность), просил разрешения о встрече с заявителем. Однако поездке Ф. Челика помешали сотрудники сил безопасности. Кроме того, 22 февраля 1999 г. шестнадцать адвокатов, нанятых семьёй заявителя, просили разрешения у Суда государственной безопасности о встрече с заявителем, но 23 февраля 1999 г. их просьбы были отклонены властями.

<...> В этих обстоятельствах Европейский суд придерживается того мнения, что отказ в доступе к адвокату в течение столь долгого времени и в ситуации, в которой правам на защиту вполне может быть нанесён непоправимый ущерб, наносит ущерб правам на защиту, которые имеет обвиняемый в силу Статьи 6 Конвенции (см. *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Мэджи против Соединённого Королевства” (*Magee v. United Kingdom*), § 44–45)».

ii) Консультации со своими адвокатами вне пределов слышимости третьих лиц

132. В отсутствие каких-либо особых замечаний сторон по этому вопросу в ходе судебного разбирательства в Европейском суде Большая палата Европейского суда поддержала вывод Палаты Первой секции Европейского суда:

«<...> Первый визит адвоката к заявителю проходил под надзором и в пределах видимости и слышимости сотрудников сил безопасности и судьи, которые присутствовали в той же комнате, что и адвокаты с заявителем. Силы безопасности ограничили встречу до двадцати минут. Запись этой встречи была направлена в Суд государственной безопасности.

<...> В отношении последующих визитов <...> Европейский суд согласился, что встречи между заявителем и его адвокатами после первой встречи проходили в пределах слышимости сотрудников сил безопасности, даже несмотря на то, что офицеры сил безопасности не находились в той же комнате, где проходили встречи».

133. Большая палата Европейского суда соглашается с оценкой Палаты Первой секции Европейского суда в отношении последствий отсутствия у заявителя возможности проконсультироваться со своими адвокатами вне пределов слышимости третьих лиц:

«<...> Право обвиняемого общаться со своим законным представителем вне пределов слышимости третьих лиц является основным требованием справедливого судебного разбирательства в демократическом обществе и вытекает из подпункта “с” пункта 3 Статьи 6 Конвенции. Если адвокат не имел возможности провести переговоры со своим клиентом и получить от него конфиден-

циальные указания без подобного надзора, его помощь теряет большую часть своей полезности, тогда как Европейская конвенция нацелена на гарантирование прав, которые являются практичными и эффективными (см. Постановление Европейского суда по делу “S. против Швейцарии” (*S. v. Switzerland*) от 28 ноября 1991 г., Series A № 220, p. 16, § 48). Важность обеспечения конфиденциальности на встречах между обвиняемым и его адвокатами для прав на защиту была подтверждена многими международными документами, в том числе и европейскими (см. Постановление Европейского суда по делу “Бреннан против Соединённого Королевства” (*Brennan v. the United Kingdom*), жалоба № 39846/98, § 38–40, ECHR 2001–X). Однако, как указано выше, <...> на доступ обвиняемого к адвокату могут быть наложены ограничения при достаточном на то основании. К делу относится вопрос о том, лишило ли наложенное ограничение, в свете всего судебного разбирательства, обвиняемого справедливого рассмотрения его дела.

<...> В настоящем деле Европейский суд согласился с тем, что у заявителя и его адвокатов не было возможности посоветоваться вне пределов слышимости властей на данной стадии. Он счёл, что неизбежным последствием данного ограничения, которое было наложено как во время предварительного следствия, так и во время судебного разбирательства, стало отсутствие у заявителя возможности открыто проконсультироваться со своими адвокатами и задать им вопросы, которые [могли оказаться] важными для подготовки защиты. Таким образом, были существенно затронуты права на защиту.

<...> Европейский суд отметил в данной связи, что заявитель уже сделал заявления до того, как проконсультировался со своими адвокатами, и сделал дальнейшие заявления на слушаниях в Суде государственной безопасности после консультаций с ними. Если его защита в отношении серьёзных обвинений, по которым он должен был отвечать, должна была быть эффективной, важно было, чтобы эти заявления не противоречили друг другу. Соответственно, Европейский суд счёл, что для заявителя была необходима возможность поговорить со своими адвокатами вне пределов слышимости третьих лиц.

<...> Относительно утверждения властей Турции о том, что надзор за встречами заявителя с адвокатами был необходим для обеспечения безопасности заявителя, Европейский суд отметил, что адвокаты были наняты самим заявителем и что не было оснований подозревать, что они угрожали жизни их клиента. Их не допускали на встречу с заявителем до тех пор, пока они не прошли ряд обысков. Для обеспечения безопасности заявителя было бы достаточно простого визуального надзора сотрудниками тюрьмы в сочетании с другими мерами».

Следовательно, Европейский суд постановил, что тот факт, что у заявителя не было возможности совещаться со своими адвокатами вне пределов слышимости сотрудников сил безопасности, нарушил его права на защиту.

iii) Количество и продолжительность встреч заявителя с адвокатами

134. После первых двух визитов его адвокатов, между которыми прошло около двух недель, контакты заявителя с его адвокатами были ограничены двумя визитами в неделю продолжительностью в один час.

135. Изучив доводы сторон, Большая палата Европейского суда не увидела причин, чтобы не согласиться со следующим выводом Палаты Первой секции Европейского суда:

«<...> Тогда как подпункт “с” пункта 3 Статьи 6 Конвенции предоставляет каждому обвиняемому в совершении уголовного преступления право “защитить себя лично или через посредство защитника <...>”, он не указывает способ использования этого права. Оставляя, таким образом, государствам-участникам Конвенции выбор средств для обеспечения того, что закреплено в их судебных системах, при этом задача Европейского суда состоит только в том, чтобы удостовериться в том, соответствуют ли выбранные ими методы требованиям о справедливом судебном разбирательстве (см. Постановление Европейского суда по делу “Куаранта против Швейцарии” (*Quaranta v. Switzerland*) от 24 мая 1991 г., Series A № 205, p. 16, § 30). В данном отношении следует запомнить, что Европейская конвенция задумана не для того, чтобы “гарантировать теоретические или иллюзорные права, а чтобы гарантировать практические и эффективные права” и что назначение обвиняемому адвоката само по себе не обеспечивает эффективности помощи, которую он может предоставить (см. Постановление Европейского суда по делу “Артико против Италии” (*Artico v. Italy*) от 13 мая 1980 г., Series A № 37, p. 16, § 33). Европейский суд также указал, что способ применения пункта 1 и подпункта “с” пункта 3 Статьи 6 Конвенции во время предварительного следствия зависит от особых черт введущегося производства и от обстоятельств дела; чтобы определить, была ли достигнута цель Статьи 6 Конвенции — справедливое судебное разбирательство, — необходимо учесть всю полноту национального судебного разбирательства, проведённого в данном деле (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Имбриоша против Швейцарии”, p. 14, § 38).

<...> Европейский суд отметил, что в настоящем деле выдвинутые против заявителя обвинения включали в себя многочисленные акты насилия, совершённые незаконной вооружённой организацией, и что утверждалось, что он был лидером этой организации и основным зачинщиком этих актов. Европейский суд далее отметил, что изложение этих крайне сложных обвинений привело к исключительному объёму материалов дела <...>. Он счёл, что для подготовки своей защиты против этих сложных обвинений заявителю требовалась профессиональная правовая помощь, сопоставимая со сложным характером дела. Он установил, что особые обстоятельства дела не оправдывают ограничения встреч заявителя со своими адвокатами для подготовки к такому значительному судебному разбирательству до двух встреч в неделю по часу каждая.

<...> В отношении утверждения властей Турции, что визиты проходили в соответствии с частотой и временем отправления паромов, курсировавших между островом Имрали и побережьем, Европейский суд счёл, что в то время как решение властей Турции о содержании заявителя на острове-тюрьме вдали от побережья вполне понятно с точки зрения исключительных соображений безопасности в настоящем деле, ограничение числа встреч до двух раз в неделю продолжительностью по часу каждая менее оправдано. Европейский суд отметил, что власти Турции не объяснили, почему власти не разрешили адвокатам посещать своего клиента чаще или почему они не предоставили им более подходящее транспортное средство, тем самым увеличив продолжительность каждой отдельной встречи, в то время как подобные меры призваны выступать в качестве части той “заботливости”, которую государства-участники Конвенции должны проявлять для обеспечения эффективного соблюдения прав, гарантированных Статьёй 6 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Колоцца против Италии” (*Colozza v. Italy*), p. 15, § 28).

<...> В отношении утверждения властей Турции о том, что адвокаты заявителя после каждого визита организовывали пресс-конференции и действовали в качестве представителей КРП, Европейский суд счёл, что подобное поведение с их стороны не может оправдать рассматриваемые ограничения, поскольку ограничения не могут быть наложены на права на защиту по причинам, которые прямо не относятся к судебному разбирательству. Кроме того, Европейскому суду не были представлены доказательства того, что против адвокатов заявителя в Турции подавались какие-либо жалобы за то, что они действовали как представители КРП».

136. Заявление властей Турции, сделанное Большой палате Европейского суда, о том, что адвокаты заявителя не просили о более частых встречах с ним, также должно быть отклонено. Европейский суд повторил, что отказ от использования права, гарантированного Европейской конвенцией, должен устанавливаться недвусмысленно (см. *mutatis mutandis*, Постановление Европейского суда по делу «Пфайфер и Планкль против Австрии» (*Pfeifer and Plankl v. Austria*) от 25 февраля 1992 г., Series A № 227, p. 16, § 37). Он отметил, что адвокаты заявителя, в действительности, жаловались Суду государственной безопасности о трудностях, с которыми им пришлось столкнуться при общении со своим клиентом.

137. Следовательно, Европейский суд счёл, что ограничение в отношении количества и продолжительности встреч заявителя со своими адвокатами было одним из факторов, которые затруднили его подготовку к защите.

в) Доступ заявителя к материалам дела

138. Европейский суд должен изучить, нарушил ли тот факт, что у заявителя не было возможности получить доступ к материалам дела (за исключением обвинительного акта) до 4 июня 1999 г., права на защиту, гарантированные

пунктом 1 Статьи 6 Конвенции, совместно с правами, гарантированными пунктом 3 Статьи 6 Конвенции, поскольку до слушаний в указанный день Суд государственной безопасности не давал заявителю разрешения на ознакомление с материалами дела под присмотром двух секретарей, а также не давал его адвокатам разрешения на предоставление ему копий некоторых документов.

139. Европейский суд рассмотрел утверждение, сделанное властями Турции Большой палате Европейского суда, о том, что Решения по делам «Кремцов против Австрии» и «Камазински против Австрии» применимы к настоящему делу. Эти прецеденты устанавливают, что требование о непосредственном доступе обвиняемого к материалам дела отсутствует; для него достаточно быть проинформированным своими представителями о материалах дела. Европейский суд также отметил, что, ссылаясь на те же прецеденты, власти Турции уже заявляли Палате Первой секции Европейского суда, что ограничение права на изучение материалов дела адвокатом обвиняемого не является не совместимым с правами на защиту.

140. При изучении данных вопросов Европейский суд учёл, что в соответствии с принципом равенства — одной из черт более широкой концепции справедливого судебного разбирательства — каждой стороне должна предоставляться разумная возможность представить своё дело при условиях, которые не ставят его в невыгодное положение по отношению к её оппоненту. В данном контексте важны выступления в Суде, равно как и повышенная щепетильность в отношении должного отправления правосудия (см. среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу «Булут против Австрии» (*Bulut v. Austria*) от 22 февраля 1996 г., Reports 1996–II, p. 380–381, § 47). Далее Европейский суд счёл, что соблюдение прав на защиту требует, чтобы ограничение доступа обвиняемого или его адвокатов к материалам дела не мешало обвиняемому получать доказательства перед судебным разбирательством, а также иметь возможность комментировать их посредством своих адвокатов в устных заявлениях (см. *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Кремцов против Австрии», § 63).

141. В отношении соответствующих фактов в настоящем деле Большая палата Европейского суда согласилась со следующими выводами Палаты Первой секции Европейского суда:

«<...> В настоящем заявителю не была предоставлена возможность лично изучить представленные обвинением доказательства до проведения слушаний. Когда адвокаты заявителя комментировали эти доказательства, им ещё надо было получить замечания заявителя после непосредственного изучения документации. Тот факт, что 2 июня 1999 г. заявителю было предоставлено разрешение на просмотр материалов дела под надзором двух секретарей Суда, мало способствовал исправлению этой ситуации ввиду значительного объёма соответствующих документов и малого количества времени, доступного заявителю».

142. Поэтому Большая палата Европейского суда сочла, что настоящее дело отличается от дела «Кремцов против Австрии», в котором у заявителя был

двадцать один день, чтобы изучить сорок девять страниц, в отличие от А. Оджалана, у которого было двадцать дней, чтобы изучить материалы дела, насчитывавшего около 17 000 страниц. Настоящее дело также отличается от дела «Камазински против Австрии», в котором адвокат заявителя имел возможность передать своему клиенту копии всех документов, которые счёл нужными. Адвокаты А. Оджалана не имели возможности предоставить ему какие-либо документы до представления своих комментариев в отношении доказательств обвинения.

143. Довод властей Турции о том, что более детальное изучение заявителем материалов, относящихся к действиям других членов КРП, не позволило бы ему найти доказательства в поддержку своей защиты, поскольку он уже признал ответственность за действия КРП, также заслуживает рассмотрения Европейским судом. Следует отметить, что, хотя заявитель признал в Суде государственной безопасности, что является лидером КРП, вооружённой сепаратистской организации, и несёт ответственность за общую политику этой организации, он отдельно не прокомментировал каждый акт насилия, совершённый КРП. Тем не менее он заявил в своей защите, что некоторые акты насилия были совершены против его воли и вне его контроля. Разумно предположить, что, если бы ему было разрешено напрямую изучить доказательства обвинения за достаточное количество времени, он смог бы определить относящиеся к его защите аргументы, отличающиеся от тех, которые были выдвинуты его адвокатами в отсутствие преимуществ инструкций заявителя.

144. Поэтому Европейский суд постановил, что тот факт, что заявителю не был предоставлен надлежащий доступ ко всем документам судебного дела, кроме обвинительного акта, также усугубил трудности, с которыми он столкнулся при подготовке своей защиты.

с) Доступ адвокатов заявителя к материалам судебного дела

145. Вместе с вопросом доступа заявителя к материалам его дела, Европейский суд должен был определить, был ли в настоящем деле ограничен доступ адвокатов заявителя к материалам дела, формально или практически, и, если так, повлияли ли эти ограничения на справедливость судебного разбирательства.

146. Принцип равенства является лишь одной из черт более широкой концепции справедливого судебного разбирательства, которое также включает в себя основное право на состязательность уголовного судебного разбирательства. Право на состязательный процесс в уголовном деле означает, что как обвинению, так и защите должна быть дана возможность знать и комментировать поданные заявления и представленные доказательства другой стороны. Возможны различные способы обеспечения этого требования национальным законодательством. Однако, какой бы ни был выбран метод, он должен гарантировать, что другая сторона будет знать о поданных заявлениях и будет иметь

реальную возможность прокомментировать их (см. Постановление Европейского суда по делу «Брандштеттер против Австрии» (*Brandstetter v. Austria*) от 28 августа 1991 г., Series A № 211, p. 27, § 66–67).

147. В настоящем деле обвинительный акт был вручён заявителю и его адвокатам 24 апреля 1999 г. Судебное дело было предоставлено в распоряжение адвокатов заявителя 7 мая 1999 г., но им не была предоставлена копия дела. 15 мая 1999 г. адвокаты заявителя закончили фотокопирование документов. С этого дня в их распоряжении была полная копия материалов дела. Две недели спустя, 31 мая 1999 г., начались слушания в Суде государственной безопасности. Адвокатам заявителя было предложено сделать заключительные заявления — в ответ на заявления обвинения — на восьмом слушании по существу, которое проводилось 23 июня 1999 г.

В этих обстоятельствах Большая палата Европейского суда согласилась с выводами Палаты Первой секции Европейского суда относительно трудностей, с которыми столкнулись адвокаты заявителя при получении доступа к материалам дела, осложнённых теми же проблемами, которые испытал заявитель:

«<...> Адвокаты заявителя получили судебное дело на 17 000 страниц приблизительно за две недели до начала судебного разбирательства в Суде государственной безопасности. Поскольку существовали ограничения в отношении количества и продолжительности их визитов, адвокаты заявителя не имели возможности передать документы из судебного дела своему клиенту до 2 июня 1999 г. или привлечь его к изучению и анализу, они оказались в ситуации, которая сделала подготовку версии защиты особенно сложной. Последующее развитие судебного разбирательства не позволило им преодолеть эти трудности: судебный процесс проходил быстро; слушания продолжались до 8 июня 1999 г. без перерывов; и 23 июня 1999 г. адвокатам заявителя было предложено представить свои заявления по всем доказательствам дела, включая доказательства, полученные на судебных слушаниях».

d) Вывод Европейского суда в отношении справедливости судебного разбирательства

148. Соответственно, судебное разбирательство в отношении заявителя было несправедливым по следующим причинам. Он не получал помощь от своих адвокатов, когда его допрашивали во время содержания в полиции. Он не мог общаться с адвокатами вне пределов слышимости третьих лиц и получил непосредственный доступ к материалам дела лишь на последних стадиях судебного процесса. Более того, на количество и продолжительность визитов адвокатов заявителя были наложены ограничения; наконец, его адвокатам должный доступ к материалам дела был предоставлен слишком поздно. Европейский суд счёл, что общее воздействие этих трудностей, взятых в целом, настолько ограничило права заявителя на защиту, что был нарушен принцип справедливого

судебного разбирательства, установленный Статьёй 6 Конвенции. Таким образом, имело место нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции в совокупности с подпунктами «b» и «с» пункта 3 Статьи 6 Конвенции.

149. В отношении остальной части жалобы по Статье 6 Конвенции Европейский суд счёл, что он уже рассмотрел основные жалобы заявителя, вытекающие из судебного разбирательства в отношении него в национальных судах. Поэтому Европейский суд постановил, что нет необходимости рассматривать остальные жалобы заявителя по Статье 6 Конвенции в отношении справедливости судебного разбирательства.

III. Смертная казнь: предполагаемое нарушение Статей 2, 3 и 14 Конвенции

150. Заявитель утверждал, что назначение и /(или) приведение в исполнение наказания в виде смертной казни составляет нарушение Статьи 2 Конвенции, которая должна толковаться как более не допускающая смертной казни, а также как бесчеловечное и унижающее достоинство наказание в нарушение Статьи 3 Конвенции. Он также утверждал, что его казнь будет являться дискриминацией и, следовательно, нарушением Статьи 14 Конвенции. Указанные статьи в части, применимой к настоящему делу, гласят:

Статья 2

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

Статья 3

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

Статья 14

«Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных

убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

А. Применение смертной казни

151. В первоначальной жалобе заявитель жаловался, что любое применение смертной казни нарушает Статьи 2 и 3 Конвенции.

152. В своём Постановлении Палата Первой секции Европейского суда отметила, что сочла, что угроза применения смертной казни эффективно устранена (см. § 184–185 Постановления Палаты Первой секции Европейского суда).

153. Стороны не прокомментировали этот вопрос во время последующего рассмотрения дела.

154. В данной связи Европейский суд отметил, что смертная казнь была отменена в Турции и мера наказания в отношении заявителя была заменена пожизненным заключением. Более того, 12 ноября 2003 г. Турция ратифицировала Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся отмены смертной казни.

155. В этих обстоятельствах жалобы на нарушения Статей 2, 3 и 14 Конвенции в отношении применения смертной казни, поданные заявителем в первоначальной жалобе, должны быть отклонены. Соответственно, не имело место нарушение указанных положений по данному вопросу.

В. Назначение смертной казни

156. Большая палата Европейского суда согласилась с Палатой Первой секции Европейского суда, что не возникает отдельного вопроса по Статье 2 Конвенции в отношении назначения смертной казни. Европейский суд рассмотрел этот вопрос по Статье 3 Конвенции.

1. Доводы Сторон

а) Заявитель

157. Заявитель попросил Большую палату Европейского суда рассмотреть обоснование Палаты Первой секции Европейского суда в отношении тенденции отмены смертной казни, установившейся в государствах-участниках Конвенции, и сделать следующий шаг, заключив, что государства-участники Конвенции своей практикой отменили исключение, предусмотренное пунктом 1 Статьи 2 Конвенции, и что смертная казнь составляет бесчеловечное и унижающее достоинство обращение по смыслу Статьи 3. В этой связи он повторил то, что заявил Палате Первой секции Европейского суда (см. § 175–179 Постановления от 12 марта 2003 г.).

В 1950 г., когда подписывалась Европейская конвенция, смертная казнь не воспринималась в Европе как унижающее достоинство и бесчеловечное наказание и предусматривалась в законодательных актах ряда государств-участников Конвенции. С тех пор смертная казнь была отменена *de facto* во всей Европе. Подобное развитие должно рассматриваться как соглашение государств-участников Конвенции о внесении поправок в пункт 1 Статьи 2 Конвенции.

158. Ни одно толкование Статьи 2 Конвенции не должно позволять государству-участнику Конвенции применять бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, поскольку смертная казнь *per se* составляет подобное обращение в нарушение Статьи 3 Конвенции. В данном отношении были сделаны следующие заявления.

159. Развитие в международном и сравнительном праве показало, что смертная казнь может также рассматриваться как противоречащая международному праву. В данном отношении была сделана ссылка на, *inter alia*, Постановление Конституционного Суда ЮАР, в котором он постановил, что смертная казнь противоречит предусмотренному Конституцией ЮАР запрету на жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение (см. Постановление Конституционного Суда ЮАР по делу «С. против Макваньяне» (*S v. Makwanyane*), (1995) (6) *Butterworths Constitutional Law Reports* 665), и на Постановление Верховного суда Канады по делу «США против Бернса» (см. Постановление Верховного суда Канады по делу «США против Бернса» (*US v. Burns*), (2001) SCC 7), в котором этот Суд в деле, касающемся экстрадиции лица, скрывающегося от правосудия, в Соединённые Штаты Америки, счёл, что смертная казнь является жестоким и необычным наказанием. Комитет Организации Объединённых Наций по правам человека также постановил, что приведение смертной казни в исполнение составляет жестокое и бесчеловечное наказание, противоречащее Статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. выше § 60). Также были сделаны ссылки на аналогичные Постановления Конституционного Суда Венгрии и Конституционных Судов Украины, Албании, Литвы и Республики Сербской (в составе Боснии и Герцеговины).

160. Наконец, заявитель утверждал, что назначение ему смертной казни Судом, который не соответствовал необходимым стандартам Европейской конвенции и который допустил нарушение прав заявителя по Статье 6 Конвенции, также нарушало Статьи 2 и 3 Конвенции.

b) Власти Турции

161. Власти Турции не согласились с выводом Палаты Первой секции Европейского суда о том, что назначение смертной казни вследствие несправедливого судебного разбирательства составило нарушение Статьи 3 Конвенции. Они заметили, во-первых, что ни заявитель, ни его адвокаты не представили доводов по этому вопросу. Во-вторых, даже если предположить, что Европейский суд по

собственной инициативе решил рассмотреть дело по Статье 3 Конвенции, было бы сложно, если вообще возможно, сделать это ввиду характера Статьи 3 Конвенции. Бесчеловечное обращение в рамках смысла Статьи 3 Конвенции основывается на субъективной концепции, то есть испытываемых заявителем страхи и страданиях, достигших уровня, предусмотренного Статьёй 3 Конвенции.

По утверждению властей Турции, вывод, сделанный Палатой Первой секции Европейского суда, противоречит принятому ранее Решению Европейской комиссии о приемлемости по делу «Чинар против Турции» (см. Решение Европейской комиссии по делу «Чинар против Турции» (*{Cinar} v. Turkey*) от 5 сентября 1994 г., жалоба № 17864/91, DR, 79, р. 5) и Решению Европейского суда по делу «Аббас Серткайа против Турции» (см. Решение Европейского суда по делу «Аббас Серткайа против Турции» (*Abbas Sertkaya v. Turkey*) от 11 декабря 2003 г., жалоба № 77113/01, р. 4). В этих Решениях органы Европейской конвенции установили, что заявители не испытывали страха и страданий, поскольку мораторий на смертную казнь устранил риск того, что их казнят.

Ситуация заявителя идентична той, в которой находились г-н Чинар и г-н Аббас Серткайа, а гарантии того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение, были, во всяком случае, более твёрдыми в его деле: поскольку дело заявителя так и не было направлено в парламент, процедуре, позволяющей применить смертную казнь, так и не был дан ход. Кроме того, мораторий властей Турции на применение смертной казни был безусловным и ни одно лицо ни по одному преступлению не было казнено. Власти Турции исполнили требование Европейского суда о применении предварительных судебных мер в соответствии с Правилем 39 Регламента Суда по приостановке исполнения смертной казни в отношении заявителя. В парламенте Турции имело место общее соглашение в отношении того, что заявитель не должен быть казнён, при этом состав парламента в рассматриваемое время был тем же, что и при отмене парламентом смертной казни.

Власти Турции заявили, что для выводов Палаты Первой секции Европейского суда нет базы доказательств и что они не могут быть оправданы запросом Европейского суда о приостановке исполнения смертной казни.

Наконец, решение властей Турции о соблюдении европейских норм о смертной казни устранило какой бы то ни было риск того, что заявитель будет казнён.

2. Мнение Европейского суда

а) Юридическое значение практики государств-участников Конвенции в отношении смертной казни

162. Европейский суд должен был вначале обратиться к заявлению заявителя о том, что практика государств-участников Конвенции в этой области может рассматриваться как соглашение государств-участников Конвенции об отмене

исключения, предусмотренного вторым предложением пункта 1 Статьи 2 Конвенции, которое прямо допускает смертную казнь при определённых условиях. На практике, если Статья 2 Конвенции должна толковаться как разрешающая смертную казнь, невзирая на почти повсеместную отмену смертной казни в Европе, Статья 3 Конвенции не может толковаться как запрещающая смертную казнь, поскольку это сведёт на нет ясную формулировку пункта 1 Статьи 2 Конвенции (см. Постановление Европейского суда по делу «Серинг против Соединённого Королевства» (*Soering v. the United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., Series A № 161, p. 40, § 103).

163. Большая палата Европейского суда согласилась со следующими выводами Палаты Первой секции Европейского суда (см. § 189–196 Постановления Палаты Первой секции Европейского суда):

«<...> Европейский суд должен был сначала обратиться к утверждению заявителя о том, что практика государств-участников Конвенции в этой области может рассматриваться как соглашение государств-участников Конвенции об отмене исключения, предусмотренного вторым предложением пункта 1 Статьи 2 Конвенции, которое прямо допускает смертную казнь при определённых условиях.

<...> Европейский суд напомнил, что необходимо внимательно относиться к особому характеру Европейской конвенции как договору о правах человека и что Европейская конвенция не может толковаться в вакууме. Она должна толковаться, насколько это возможно, в гармонии с прочими нормами публичного международного права, частью которых она является (см. *mutatis mutandis*, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Аль-Адсани против Соединённого Королевства» (*Al Adsani v. the United Kingdom*), жалоба № 35763/97, § 55, ECHR 2001–XI; и Постановление Европейского суда по делу «Лоизиду против Турции» (*Loizidou v. Turkey*) от 18 декабря 1996 г., Reports 1996–VI, p. 2231, § 43). Однако Европейский суд должен уделить особое внимание вопросам толкования и применения положений Европейской конвенции, которые возникли в настоящем деле.

<...> Следует напомнить, что Европейский суд согласился в своём Постановлении по делу «Серинг против Соединённого Королевства», что установившаяся практика в государствах-участниках Конвенции может дать начало внесению изменений в Европейскую конвенцию. В этом деле Европейский суд признал, что последующая практика в национальной политике в отношении наказаний, в форме обобщённой отмены смертной казни, может рассматриваться как соглашение государств-участников Конвенции об отмене исключения, предусмотренного вторым предложением пункта 1 Статьи 2 Конвенции, и, следовательно, устранить текстовое ограничение в области развивающегося толкования Статьи 3 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда, § 103). Тем не менее было установлено, что Протокол № 6 к Конвенции доказал, что намерением государств-участников Конвенции бы-

ло принятие обычного способа внесения изменений в текст, чтобы ввести новое обязательство по отмене смертной казни в мирное время и поступить так посредством документа по своему усмотрению, позволяющего каждому государству-участнику Конвенции выбирать время для принятия на себя подобного обязательства. Соответственно, Европейский суд пришёл к выводу, что Статья 3 Конвенции не может толковаться как вообще отменяющая смертную казнь (ibid. § 103–104).

<...> Заявитель принял позицию Европейского суда в его Постановлении по делу “Серинг против Соединённого Королевства”. Его основным утверждением было то, что обоснование является некорректным, поскольку Протокол № 6 к Европейской конвенции представляет просто один критерий, при помощи которого может оцениваться практика государств-участников Конвенции, и что доказательства показывают, что все государства-члены Совета Европы *de facto* или *de jure* осуществили полную отмену смертной казни за все преступления и в любых обстоятельствах. Он утверждал, что по теории права нет основания, по которому государства-участники Конвенции не могут отменить смертную казнь как отменой права сослаться на второе предложение пункта 1 Статьи 2 Конвенции в своей практике, так и официальным признанием этого процесса при ратификации Протокола № 6 к Конвенции.

<...> Европейский суд напомнил, что Европейская конвенция является живым документом, который должен толковаться в свете обстоятельств сегодняшнего дня, и что тот факт, что в сфере защиты прав человека и основных свобод требуются всё более высокие стандарты, соответственно, неизбежно требует большей твёрдости при оценке нарушений основных ценностей демократических обществ (см. Постановление Европейского суда по делу “Сельмуни против Франции” (*Selmouni v. France*) от 28 июля 1999 г., Reports 1999–V, § 101).

<...> Европейский суд напомнил, что при оценке того, должно ли считаться данное обращение или наказание бесчеловечным или унижающим достоинство в смысле Статьи 3 Конвенции, он не может в этой оценке не подвергаться влиянию последних достижений и общепринятых стандартов в области политики наказаний государств-членов Совета Европы (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Серинг против Соединённого Королевства”, р. 40, § 102). Более того, концепции бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания значительно изменились с момента вступления Европейской конвенции в силу в 1950 г. и тем более с момента вынесения Судом Постановления по делу “Серинг против Соединённого Королевства” в 1989 г.

<...> В равной степени Европейский суд отметил, что правовое положение в области смертной казни подверглось значительным изменениям с момента вынесения Постановления по делу “Серинг против Соединённого Королевства”. Отмеченная в этом деле отмена смертной казни *de facto* в отношении двадцати двух государств-участников Конвенции в 1989 г. расширилась до отмены смерт-

ной казни *de jure* в сорока трёх из сорока четырёх государств-участников Конвенции, а в оставшемся государстве, которое пока ещё не отменило данный вид наказания, а именно в Российской Федерации, был введён мораторий. Эта почти полная отмена смертной казни в мирное время в Европе отражается в том факте, что все государства-участники Конвенции подписали Протокол № 6 к Конвенции, который был ратифицирован в сорока одном государстве-участнике Конвенции, то есть везде, за исключением Турции, Армении и России². Далее это отражено в политике Совета Европы, в соответствии с которой требуется, чтобы новые члены Совета Европы взяли на себя обязательство по отмене смертной казни в качестве условия их принятия в эту организацию. В результате этих достижений территории государств-членов Совета Европы стали территорией, свободной от смертной казни.

<...> Теперь подобное знаковое событие может рассматриваться как сигнализирующее о соглашении государств-участников Конвенции об отмене или, по самой крайней мере, изменении второго предложения пункта 1 Статьи 2 Конвенции, в частности, учитывая, что все государства-участники Конвенции подписали Протокол № 6 к Конвенции, сорок одно государство-участник Конвенции ратифицировало его. Можно задаться вопросом, нужно ли ждать ратификации Протокола № 6 к Конвенции в оставшихся трёх государствах-участниках Конвенции, прежде чем сделать вывод о том, что исключение, касающееся смертной казни и содержащееся в Статье 2 Конвенции, было в значительной степени изменено. На данном согласующемся фоне можно сказать, что смертная казнь в мирное время стала рассматриваться как неприемлемая форма наказания, которая больше не является допустимой по Статье 2 Конвенции».

164. Европейский суд отметил, что, открыв для подписания Протокол № 13 к Конвенции относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах, государства-участники Конвенции избрали традиционный метод внесения изменений в текст Конвенции при выполнении политики об отмене смертной казни. На дату вынесения настоящего Постановления три государства-участника Конвенции не подписали этот Протокол и шестнадцать ещё не ратифицировали его. Однако этот заключительный шаг на пути к полной отмене смертной казни в любых обстоятельствах — то есть как в мирное время, так и во время войны — может рассматриваться как подтверждение тенденции по отмене смертной казни в практике государств-участников Конвенции. Это необязательно противоречит тому взгляду, что Статья 2 Конвенции была изменена постольку, поскольку она разрешает смертную казнь в мирное время.

² На дату вынесения Постановления Палатой Первой секции Европейского суда 12 марта 2003 г. Сейчас Протокол № 6 к Конвенции ратифицирован сорока четырьмя государствами-участниками Конвенции (в том числе Турцией) и подписан двумя другими — Монако и Россией (см. выше § 58).

165. На данный момент тот факт, что большое число государств-участников Конвенции ещё не подписало или не ратифицировало Протокол № 13 к Конвенции, мог помешать Европейскому суду прийти к выводу, что установившейся практикой государств-участников Конвенции является отнесение смертной казни к бесчеловечным и унижающим достоинство наказаниям, противоречащим Статье 3 Конвенции, поскольку от данного положения даже во время войны не могут делаться отступления. Однако Большая палата Европейского суда согласилась с выводом Палаты Первой секции Суда о том, что Европейскому суду нет необходимости приходиться к какому-либо твёрдому решению в данном вопросе, поскольку по следующим основаниям применение смертной казни вследствие несправедливого судебного разбирательства будет противоречить Европейской конвенции, даже если толковать Статью 2 Конвенции как всё ещё разрешающую смертную казнь.

b) Несправедливое судебное разбирательство и смертная казнь

i) По Статье 2 Конвенции

166. В отношении ссылки в Статье 2 Конвенции на исполнение приговора, вынесенного Судом, Большая палата Европейского суда согласилась со следующим обоснованием Палаты Первой секции Европейского суда (см. § 201–204 Постановления Палаты Первой секции Европейского суда):

*«<...> Поскольку предусмотренное в Статье 2 Конвенции право на жизнь приравнивается к одному из основных положений Европейской конвенции — одним из тех, от которых нельзя отступить в мирное время в соответствии со Статьёй 15 Конвенции, — и закрепляет одну из основных ценностей демократических обществ, составляющих Совет Европы, её положения должны толковаться точно (см. *mutatis mutandis*, Постановление Европейского суда по делу “МакКанн против Соединённого Королевства” (*McCann v. the United Kingdom*) от 27 сентября 1995 г., Series A № 324, р. 45–46, § 147), а fortiori второе предложение Статьи 2 Конвенции.*

<...> Даже если бы смертная казнь всё ещё была допустима по Статье 2 Конвенции, Европейский суд счёл, что произвольное лишение жизни в соответствии со смертной казнью запрещено. Это вытекает из требования о том, что “Право каждого лица на жизнь охраняется законом”. В соответствии с Европейской конвенцией произвольный акт не может быть правомерным (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Боцано против Франции”, § 54 и 59).

<...> Из требования пункта 1 Статьи 2 Конвенции о том, что лишение жизни производится “во исполнение приговора, вынесенного Судом”, также вытекает, что “Суд”, который назначает наказание, должен быть

независимым и беспристрастным в рамках смысла прецедентного права Европейского суда (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Инчал против Турции”; упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Чираклар против Турции”; Постановление Европейского суда по делу “Финдли против Соединённого Королевства” (*Findlay v. the United Kingdom*) от 25 февраля 1997 г., Reports 1997–I; Постановление Европейского суда по делу “Хаушильдт против Дании” (*Hauschildt v. Denmark*) от 24 мая 1989 г., Series A № 154) и что должны соблюдаться строгие стандарты справедливости при уголовном судопроизводстве как в Суде первой инстанции, так и в апелляционных судах. Поскольку приведение смертной казни в исполнение необратимо, только при применении этих стандартов произвольного и неправомерного лишения жизни можно избежать (см. в данной связи, Статью 5 Резолюции 1984/50 Экономического и Социального совета ООН и Решения Комитета Организации Объединённых Наций по правам человека — <...>; также Консультативное заключение ОС-16/99 от 1 октября 1999 г. Межамериканского суда по правам человека “О праве на информацию о консульской помощи в рамках гарантий надлежащей правовой процедуры”, § 135–136 и Постановление Межамериканского суда по делу “Хилари, Константайн и Бенджамин и другие против Тринидада и Тобаго”, § 148–<...>). Наконец, требование в пункте 1 Статьи 2 Конвенции о том, что наказание должно быть “предусмотрено законом”, означает не только, что в национальном праве должна существовать основа для подобного наказания, но и то, что требование о качестве права должно быть полностью соблюдено, а именно, что правовое основание должно быть “доступно” и “предсказуемо” в том значении, в каком эти термины понимаются в прецедентном праве Европейского суда (см. Постановление Большой палаты Европейского суда по делу “Аманн против Швейцарии” (*Aman v. Switzerland*), жалоба № 27798/95, § 56, ECHR 2000–II; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу “Ротару против Румынии” (*Rotaru v. Romania*), жалоба № 28341/95, § 52, ECHR 2000–V).

<...> Из вышеупомянутой конструкции Статьи 2 Конвенции следует, что приведение смертной казни в исполнение к лицу, в отношении которого не было справедливого судебного разбирательства, недопустимо».

ii) По Статье 3 Конвенции

167. Приведённый выше вывод относительно толкования Статьи 2 Конвенции там, где имело место несправедливое судебное разбирательство, должен обосновать мнение Европейского суда, когда он рассматривает, согласно Статье 3 Конвенции, вопрос о назначении смертной казни в подобных обстоятельствах.

168. Как ранее отмечал Европейский суд в отношении Статьи 3 Конвенции, способ назначения и применения смертной казни, личные обстоятельства приговорённого и несоответствие тяжести совершённого преступления наряду с условиями заключения в ожидании смертной казни являются примерами факторов, способных перевести обращение или наказание в отношении осуждённого лица в разряд запрещённых по Статье 3 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Серинг против Соединённого Королевства”, р. 41, § 104).

169. По мнению Европейского суда, назначение лицу смертной казни вследствие несправедливого судебного разбирательства означает незаконно подвергнуть это лицо страху, что он будет казнён. Страх и неуверенность в отношении будущего, порождённые смертным приговором, в обстоятельствах, когда существует реальная возможность приведения в исполнение этого приговора, должны в значительной мере влечь человеческие страдания. Подобное страдание не может быть отделено от несправедливости судебного разбирательства, лежащего в основе приговора, которое, учитывая, что под угрозой находится жизнь человека, становится незаконным по Конвенции.

iii) Применение данных принципов в настоящем деле

170. Европейский суд отметил, что с 1984 г. в Турции существует мораторий на применение смертной казни и что в настоящем деле власти Турции исполнили просьбу Европейского суда о применении предварительных судебных мер в соответствии с Правилем 39 Регламента Суда по приостановке исполнения смертной казни. Далее Европейский суд отметил, что дело заявителя не было направлено в парламент для одобрения смертной казни, как в то время того требовала Конституция Турции.

171. В данном контексте Европейский суд также обратил внимание на дело «Чинар против Турции» (см. упоминавшееся выше Решение Европейской комиссии по делу «Чинар против Турции», р. 5), в котором Европейская комиссия отклонила утверждение заявителя о нарушении Статьи 3 Конвенции в деле заявителя, который был приговорён к смертной казни в Турции. В своём обосновании Европейская комиссия учла долголетний мораторий на смертную казнь и в обстоятельствах данного дела пришла к заключению, что риск применения смертной казни был иллюзорным.

172. Большая палата Европейского суда согласилась с Палатой Первой секции Европейского суда в том, что особые обстоятельства настоящего дела не дали Европейскому суду прийти к тому же выводу, что и в деле «Чинар против Турции». Прошлое заявителя как лидера и основателя КРП, организации, вовлечённой в длительную кампанию насилия, повлёкшую тысячи жертв, сделало его самым разыскиваемым в Турции преступником. Учитывая тот факт, что заявитель был осуждён за самые тяжкие преступления, предусмотренные Уголовным кодексом

Турции, и общие политические разногласия в Турции — до принятия решения об отмене смертной казни, — сопровождавшие вопрос о необходимости его казни, нельзя исключить возможность реальности риска приведения приговора в исполнение. Практически этот риск существовал более трёх лет во время содержания заявителя под стражей на острове Имрали с момента вынесения Кассационным судом 25 ноября 1999 г. Постановления, утвердившего обвинительный приговор в отношении заявителя, до Постановления Суда государственной безопасности вилайета Анкара от 3 октября 2002 г., заменившего смертную казнь, к которой был приговорён заявитель, пожизненным заключением.

173. Что касается характера судебного разбирательства в отношении заявителя, Европейский суд сослался на свои выводы в отношении жалоб заявителя по Статье 6 Конвенции. Он установил, что судебное разбирательство в отношении заявителя не велось независимым и беспристрастным Судом в рамках смысла пункта 1 Статьи 6 Конвенции и что имело место нарушение прав на защиту в соответствии с пунктом 1 Статьи 6 Конвенции в совокупности с подпунктами «b» и «с» пункта 3 Статьи 6 Конвенции, поскольку заявитель не имел доступа к адвокату во время пребывания под стражей в полиции и не имел возможности общаться со своими адвокатами вне пределов слышимости должностных лиц, на количество и продолжительность визитов его адвокатов были наложены ограничения, он не мог знакомиться с материалами дела до последней стадии судебного разбирательства, а у его адвокатов не было достаточного количества времени для тщательного изучения дела.

174. Таким образом, смертная казнь была назначена заявителю вследствие несправедливого судебного разбирательства, которое не может считаться совместимым со строгими стандартами справедливости, требуемыми в делах с вынесением смертного приговора. Более того, ему пришлось испытывать последствия вынесения данного приговора почти три года.

175. Следовательно, Европейский суд пришёл к заключению, что вынесение заявителю смертного приговора вследствие несправедливого судебного разбирательства Судом, независимость и беспристрастность которого подвергаются сомнению, является бесчеловечным обращением в нарушение Статьи 3 Конвенции.

IV. Предполагаемое нарушение Статьи 3 Конвенции:

условия содержания под стражей.

176. Далее заявитель жаловался, что условия, при которых он был доставлен из Кении в Турцию и в которых содержался под стражей на острове Имрали, являются обращением, противоречащим Статье 3 Конвенции, которая гласит:

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

А. Условия, при которых заявитель был доставлен из Кении в Турцию

1. Доводы заявителя

177. Заявитель утверждал, что он был «похищен» в Кении турецкими властями и его похищение неизбежно составило нарушение его права на уважение его физической целостности. Он добавил, что обстоятельства, при которых был произведён арест, также являются унижающим достоинство и бесчеловечным обращением. По его утверждению, тот факт, что он был похищен по политическим причинам, сам по себе мог составить нарушение Статьи 3 Конвенции.

2. Доводы властей Турции

178. Власти Турции попросили Большую палату Европейского суда поддержать вывод Палаты Первой секции Европейского суда о том, что условия, при которых заявитель был доставлен из Кении в Турцию, не нарушили Статью 3 Конвенции.

3. Мнение Европейского суда

а) Общие принципы

179. Статья 3 Конвенции закрепляет одну из основных ценностей демократических обществ (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Серинг против Соединённого Королевства», р. 34, § 88). Европейский суд в полной мере отдаёт себе отчёт о значительных трудностях, с которыми столкнулись государства-участники Конвенции в настоящее время, защищая своё население от насилия терроризма. Однако, даже в данных обстоятельствах, Европейская конвенция строго запрещает пытки, а также бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, независимо от поведения пострадавшего. Статья 3 Конвенции не предусматривает исключений, и частичное отступление от нее недопустимо даже по Статье 15 Конвенции во время войны или других чрезвычайных обстоятельств национального масштаба (см. Постановление Европейского суда по делу «Чахал против Соединённого Королевства» (*Chahal v. the United Kingdom*) от 15 ноября 1996 г., Reports 1996–V, р. 1855, § 79).

180. Дурное обращение должно достичь минимального уровня жестокости, чтобы попасть в рамки Статьи 3 Конвенции. Оценка этого минимума зависит от всех обстоятельств дела, таких как длительность обращения, его физическое или психическое воздействие и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья пострадавшего (см. среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу «Ирландия против Соединённого Королевства» (*Ireland v. the United Kingdom*) от 18 января 1978 г., Series A № 25, р. 65, § 162). При оценке доказательства, на котором основывается решение, имело ли место наруше-

ние Статьи 3 Конвенции, Европейский суд принял стандарт доказательств «вне разумных сомнений», но добавил, что такое доказательство может следовать из сосуществования достаточно веских, ясных и согласующихся вмешательств или сходных не опровергнутых презумпций факта. В данном контексте должно быть учтено поведение сторон при получении доказательства (*ibid.*, p. 65, § 161).

181. Обращение будет считаться «бесчеловечным» по смыслу Статьи 3 Конвенции, поскольку, *inter alia*, оно было преднамеренным, применялось на протяжении нескольких часов и причинило реальные телесные повреждения и (или) значительные физические или психологические страдания (см. среди прочих прецедентов, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Кудла против Польши» (*{Kudla} v. Poland*), жалоба № 30210/96, § 92, ECHR 2000–XI). Более того, рассматривая вопрос о том, является ли наказание или обращение «унижающим достоинство» в рамках смысла Статьи 3 Конвенции, Европейский суд будет учитывать, является ли целью наказания или обращения унижение или унижение достоинства соответствующего лица, а что касается последствий, повлекли ли они неблагоприятное воздействие на личность образом, не совместимым со Статьей 3 Конвенции (см. Постановление Европейского суда по делу «Альбер и Ле Конт против Бельгии» (*Albert and Le Compte v. Belgium*) от 10 февраля 1983 г., Series A № 58, p. 13, § 22). Для того чтобы арест или содержание под стражей в связи с судебным разбирательством были унижающими достоинство в рамках смысла Статьи 3 Конвенции, унижение достоинства или унижение, которые они влекут, должны быть определённого уровня и в любом случае отличаться от обычной степени унижения, присущей аресту или содержанию под стражей (см. *mutatis mutandis*, Постановление Европейского суда по делу «Ранинен против Финляндии» (*Raninen v. Finland*) от 16 декабря 1997 г., Reports 1997–VIII, p. 2821–2822, § 55).

182. Надевание наручников, одна из форм обжалуемого в настоящем деле обращения, обычно не влечёт за собой нарушение Статьи 3 Конвенции, если оно было применено в связи с правомерным арестом или содержанием под стражей и не влекло за собой использование силы или демонстрации обществу в больших, нежели действительно необходимо в данных обстоятельствах, масштабах. В данном отношении важную роль играет, например, существует ли основание полагать, что соответствующее лицо будет сопротивляться при аресте, или попытается скрыться, или причинит повреждения или ущерб. Кроме того, публичный характер обращения или простой факт, что пострадавшего унижают в его собственных глазах, может относиться к делу (см. Постановление Европейского суда по делу «Тайрер против Соединённого Королевства» (*Tyrer v. the United Kingdom*) от 25 апреля 1978 г., Series A № 26, p. 16, § 32; и упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Ранинен против Финляндии», p. 2822, § 56).

183. Искусственное лишение арестованных зрения посредством повязки на глаза на длительный период в течение нескольких дней может, в сочетании с другими проявлениями дурного обращения, подвергнуть их сильному психологическому и физическому давлению. Европейский суд должен был рассмотреть

эффект такого обращения в особых обстоятельствах каждого дела (см. *mutatis mutandis*, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Салман против Турции» (*Salman v. Turkey*), жалоба № 21986/93, § 132, ECHR 2000–VII).

b) Применение принципов в настоящем деле

184. Большая палата Европейского суда изучила выводы Палаты Первой секции Европейского суда и, в отсутствие каких бы то ни было дополнительных доводов сторон в поддержку их точек зрения, согласилась с ними:

«<...> Заявителя заставили находиться в наручниках с момента ареста силами безопасности Турции на борту самолёта до прибытия в тюрьму на острове Имрالي. [Европейский суд] также отметил, что его подозревали в руководстве вооружённым сепаратистским движением, которое участвовало в вооружённой борьбе против сил безопасности Турции, и что он считался опасным преступником. Европейский суд принимает утверждение властей Турции относительно того, что единственной целью требования от заявителя находиться в наручниках, что было одной из мер безопасности, принятых во время ареста, было удержать его от попыток бежать или причинить повреждение или ущерб самому себе или окружающим.

<...> В отношении завязанных у заявителя глаз во время перелёта из Кении в Турцию Европейский суд отметил, что эта мера была принята сотрудниками сил безопасности, чтобы заявитель их не узнал. Они также сочли, что это было средством удержания заявителя от попыток сбежать или причинить повреждение или ущерб самому себе или окружающим. В то время когда заявитель находился с завязанными глазами, сотрудники сил безопасности не допрашивали его. Европейский суд принял объяснение властей Турции о том, что целью этой меры предосторожности было не унижить или унижить достоинство заявителя, а, напротив, обеспечить, чтобы полёт проходил гладко, и признал, что ввиду характера заявителя и реакции на арест было необходимо проявить значительную осторожность и принять должные меры безопасности, чтобы операция увенчалась успехом.

<...> На мнение Европейского суда по данному вопросу не повлиял и тот факт, что заявитель был сфотографирован с повязкой на глазах в самолёте, когда его перевозили назад в Турцию. Европейский суд указал, что имело место опасение за жизнь заявителя после его ареста, и фотографии, которые, по словам властей Турции, были предназначены для использования полицией, послужили для убеждения тех, кто интересовался его благополучием. Наконец, Европейский суд отметил, что у заявителя не были завязаны глаза, когда его сфотографировали в Турции незадолго до перевода в тюрьму.

<...> Заявитель утверждал, что находился под действием успокоительных, когда его перевозили из Кении в Турцию, причём наркотик ему дали или в посольстве Греции в г. Найроби до посадки в самолёт, или в самолёте, который отвёз его в Турцию. Власти Турции отрицали последнее утверждение заявителя. Европейский суд отметил, что в материалах дела заявителя нет доказательств, которые могут подтвердить утверждение о том, что турецкие силы безопасности дали ему наркотик. Поскольку заявитель также склонен думать, что наиболее вероятным объяснением является то, что наркотик ему дали до того, как его посадили на борт самолёта из г. Найроби в Турцию, Европейский суд счёл, что это утверждение против турецких властей не было подтверждено.

<...> Более того, на слушаниях в Суде государственной безопасности от 31 мая 1999 г. заявитель заявил: “После того как меня арестовали и по сегодняшний день меня не подвергали пыткам, дурному обращению или оскорблениям”. Тогда как уязвимость заявителя в то время вследствие того, что он был под Судом за совершение преступления, караемого смертной казнью, означает, что это утверждение заявителя само по себе не устанавливает фактов, оно поддерживает заявление властей Турции.

<...> Наконец, поскольку арест заявителя был правомерен по законам Турции, Европейский суд не может согласиться с утверждением заявителя о том, что его “похищение” за рубежом на основании его политических убеждений составило бесчеловечное и унижающее достоинство обращение в рамках смысла Статьи 3 Конвенции.

<...> В таких обстоятельствах Европейский суд счёл, что не было установлено “вне разумных сомнений”, что арест заявителя и условия, в которых он был перевезён из Кении в Турцию, превысили обычную степень унижения, которая присуща каждому аресту и содержанию под стражей, или достигли минимального уровня жестокости, требуемого для применения Статьи 3 Конвенции».

185. Следовательно, не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции по данному вопросу.

В. Условия содержания под стражей на острове Имрали

1. Доводы заявителя

186. Заявитель не согласился с выводом Большой палаты Европейского суда о том, что условия его содержания под стражей на острове Имрали не нарушили Статью 3 Конвенции. Он заявил, что условия были бесчеловечными в рамках смысла Статьи 3 Конвенции или, по меньшей мере, создавали неадекватные пре-

пятствия использованию его прав по Статье 8 Конвенции. Он являлся единственным заключённым в тюрьме на протяжении более пяти лет, и его социальная изоляция усугублялась запретом на наличие телевизора и на общение по телефону, а также препятствиями практического характера, например недостаточные средства передвижения по морю создавали препятствия для посещения его адвокатами и членами семьи. Заявитель указал, что тюремные власти не последовали рекомендациям ЕКПП о сокращении социальной изоляции. Условия содержания его в тюрьме, по его утверждению, были жёстче, чем в отношении других заключённых.

Заявитель заявил, что его здоровье было подорвано в результате особых погодных условий, преобладавших на острове Имрали, и что то, что власти Турции настаивали на содержании его в тюрьме, больше связано с их репрессивным настроем, нежели с соображениями безопасности. Отказу властей Турции перевести его в обычную тюрьму или позволить его посетителям прибывать на остров на самолёте нет оправдания.

2. Доводы властей Турции

187. Власти Турции призвали Большую палату Европейского суда поддержать вывод Палаты Первой секции Европейского суда о том, что условия содержания заявителя под стражей на острове Имрали не нарушали Статью 3 Конвенции. Они указали, что заявитель никогда не находился в одиночном заключении. Его каждую неделю посещали адвокаты и члены его семьи. Плохие морские погодные условия зимой 2002–2003 г., из-за которых отменили некоторые посещения, были крайне необычными.

188. Власти Турции сделали фотографии, которые, по их утверждению, доказывали, что камера заявителя была оборудована надлежащим образом. Они указали, что заявителя судили и осудили за руководство крупной вооружённой сепаратистской организацией, которая продолжала рассматривать его в качестве своего лидера. Все наложенные ограничения в отношении его общения по телефону были направлены на то, чтобы не дать заявителю продолжить руководить организацией из тюремной камеры, а это вопрос национальной безопасности. Тем не менее у него была возможность читать книги и ежедневные газеты по своему выбору и слушать радио. Не было никаких ограничений в отношении его письменного общения с внешним миром. Что касается здоровья заявителя, его часто обследовали доктора и психологи, ежедневные отчёты которых регулярно направлялись в Европейский суд.

189. Власти Турции утверждали, что с заявителем обращались в строгом соответствии с европейскими стандартами, регулирующими условия содержания под стражей. Они сослались на дела, в которых Европейский суд установил нарушения Статьи 3 Конвенции и в которых условия содержания под стражей были значительно хуже, чем в деле А. Оджалана (см. например, Постановление Европейского суда по делу «Полторацкий против Украины» (*Poltoratskiy v. Ukraine*),

жалоба № 38812/97, ECHR 2003–V; и Постановление Европейского суда по делу «Кузнецов против Украины» (*Kuznetsov v. Ukraine*) от 29 апреля 2003 г., жалоба № 39042/97).

3. Мнение Европейского суда

190. Европейский суд должен был сначала определить период содержания заявителя под стражей, который должен учитываться при рассмотрении его жалоб по Статье 3 Конвенции. Европейский суд указал, что «дело», переданное в Большую палату Европейского суда, охватывает в принципе все аспекты жалобы, ранее рассмотренной Палатой Первой секции Европейского суда в своём Постановлении, при этом рамки юрисдикции ограничивались лишь Решением Палаты Первой секции Европейского суда о приемлемости (см. *mutatis mutandis*, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «К. и Т. против Финляндии» (*K. and T. v. Finland*), жалоба № 25702/94, § 139–141, ECHR 2001–VII; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Кингсли против Соединённого Королевства» (*Kingsley v. the United Kingdom*), жалоба № 35605/97, § 34, ECHR 2002–IV; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Геч против Турции» (*{Goc} v. Turkey*), жалоба № 36590/97, § 35–37, ECHR 2002–V; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Рефах Партиси (Партия благоденствия) и другие против Турции» (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*), жалобы № 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98, ECHR 2003–II).

Конкретнее, в рамках, определённых Решением о приемлемости жалобы, Европейский суд мог рассмотреть любой спорный вопрос фактического или правового порядка, который возник во время разбирательства в Европейском суде (см. среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу «Герра и другие против Италии» (*Guerra and Others v. Italy*) от 19 февраля 1998 г., Reports 1998 I, p. 223, § 44; упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу «Чahal против Соединённого Королевства», p. 1856, § 86; и Постановление Европейского суда по делу «Ахмед против Австрии» (*Ahmed v. Austria*) от 17 декабря 1996 г., Reports 1996–VI, p. 2207, § 43). Нельзя оправдать исключение из рамок общей юрисдикции события, которые произошли вплоть до момента вынесения постановления Большой палатой Европейского суда, при условии, что они напрямую относятся к жалобам, объявленным приемлемыми.

Более того, в настоящем деле заявитель уже сделал заявления во время рассмотрения жалобы в Палате Первой секции Европейского суда, в которых он привёл доводы о возможном воздействии его продолжительной социальной изоляции во время заключения.

Поэтому Европейский суд учёл условия содержания заявителя под стражей в период между 16 февраля 1999 г. и датой вынесения настоящего Постановления. Тот факт, что заявитель тем временем подал новую жалобу относительно последней части его содержания под стражей, не изменил данную позицию.

191. Полная чувствительная изоляция в сочетании с полной социальной изоляцией может разрушить личность и представляет собой разновидность бесчеловечного обращения, которая не может быть оправдана требованиями безопасности или какими-либо другими причинами. Вместе с тем запрет на контакты с другими заключёнными по соображениям безопасности, дисциплинарным или защитным причинам сам по себе не является бесчеловечным обращением или наказанием (см., среди прочих прецедентов, Решение Европейского суда по делу «Мессина против Италии» (*Messina v. Italy*), жалоба № 25498/94, ECHR 1999-V).

192. В настоящем деле содержание заявителя под стражей действительно создавало исключительные трудности для властей Турции. Заявитель как лидер крупного вооружённого сепаратистского движения считается в Турции одним из самых опасных террористов в стране. Реакции на его арест и различные мнения, обнаружившиеся в его движении, показали, что его жизнь действительно в опасности. Разумно предположить, что его соратники будут пытаться помочь ему бежать из тюрьмы. В этих обстоятельствах понятно, что власти Турции сочли необходимым принять экстраординарные меры безопасности для содержания заявителя под стражей.

193. Тюремная камера заявителя, несомненно, оборудована в соответствии со стандартом, который не подлежит критике. Опираясь на представленные фотографии и заключение представителей ЕКПП, посетивших тюрьму заявителя во время визита в Турцию со 2 по 14 сентября 2001 г., Европейский суд отметил, что камера, которую занимал заявитель, была достаточно большой, чтобы вместить заявителя, и в ней находилась кровать, стол, кресло и книжные полки. В ней также была система кондиционирования воздуха, душевая и туалет, а также окно с видом на внутренний двор. По всей видимости, заявителя внимательно и регулярно осматривает врач. Европейский суд счёл, что эти условия не дают повода для возникновения спорных вопросов по Статье 3 Конвенции.

194. Далее Европейский суд отметил, что заявитель не может считаться содержащимся в чувствительной изоляции или одиночном заключении. Действительно, он контактирует только со служащими тюрьмы, так как он единственный заключённый. В его распоряжении находятся книги, газеты и радио. У него нет доступа к телевизионным программам или телефону. Однако он не общается с внешним миром в письменной форме. Его каждый день осматривает врач, а его адвокаты и члены его семьи посещают его один раз в неделю (адвокатам разрешено посещать его дважды в неделю во время судебного процесса). Сложности получения доступа к тюрьме Имрالي при плохих погодных условиях, по всей видимости, разрешились, поскольку тюремным властям предоставили подходящее судно в конце 2004 г.

195. Европейский суд отметил рекомендации ЕКПП о том, что сравнительная социальная изоляция не должна длиться слишком долго и что её последствия должны быть смягчены посредством предоставления доступа к телевизио-

ру и телефонному общению с адвокатами и близкими родственниками. Однако, как и Палата Первой секции Европейского суда, Большая палата Европейского суда внимательно отнеслась к озабоченности властей Турции в связи с тем, что заявитель может попытаться воспользоваться преимуществом связи с внешним миром с целью возобновления связей с членами вооружённого сепаратистского движения, которое он возглавляет. Нельзя сказать, что эти опасения беспочвенны. Дополнительным соображением являются опасения властей Турции того, что будет сложно защитить жизнь заявителя в обычной тюрьме.

196. Соглашаясь с рекомендациями ЕКПП в отношении того, что длительные последствия относительной социальной изоляции заявителя должны быть смягчены посредством предоставления ему доступа к тем же средствам, которыми располагают другие строго охраняемые заключённые в Турции, а именно к телевизору и телефонному общению с семьёй, Большая палата Европейского суда согласилась с Палатой Первой секции Европейского суда в том, что общие условия, в которых содержится заявитель в тюрьме Имрали, не достигли до сих пор минимального уровня суровости, необходимого, чтобы составить бесчеловечное или унижающее достоинство обращение в рамках смысла Статьи 3 Конвенции. Следовательно, в данном вопросе не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции.

V. Предполагаемое нарушение Статьи 34 Конвенции

197. Заявитель жаловался, что ему помешали использовать право на индивидуальную жалобу, так как его адвокатам в г. Амстердаме было отказано во встрече с заявителем после его ареста, а власти Турции поздно ответили на информационный запрос Европейского суда. Он утверждал, что имело место нарушение Статьи 34 Конвенции, которая гласит:

«Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права».

198. Власти Турции попросили Европейский суд отклонить эту часть жалобы.

199. Европейскому суду требовалось решить, действительно ли два вопроса, указанные заявителем, помешали ему эффективно использовать своё право на жалобу.

200. В отношении отсутствия у заявителя возможности общаться со своими адвокатами в г. Амстердаме после ареста Европейский суд отметил, что группа представителей заявителя, состоящая из адвокатов, выбранных самим заявителем,

лем, включая адвокатов в г. Амстердаме, впоследствии обратилась в Европейский суд и изложила утверждения заявителя в отношении периода, в течение которого он не мог общаться со своими адвокатами. Ничто не указывает на то, что заявителю в какой-либо значительной степени помешали эффективно использовать своё право на индивидуальную жалобу.

201. В отношении того, что власти Турции поздно ответили на второй информационный запрос Европейского суда, Европейский суд напомнил, что в силу Статьи 34 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению права заявителя — физического лица на жалобу. Если Высокая Договаривающаяся Сторона не выполняет предварительные судебные меры, это должно рассматриваться как действие, мешающее Европейскому суду эффективно рассмотреть жалобу заявителя и мешающее заявителю эффективно воспользоваться своим правом, а следовательно, как нарушение Статьи 34 Конвенции (см. Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции» (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*), жалобы № 46827/99 и 46951/99, § 128, ECHR 2005–I). Тем не менее, хотя и к сожалению, то, что власти Турции не предоставили информацию, запрошенную Европейским судом, раньше, не помешало заявителю, в особых обстоятельствах настоящего дела, изложить свои жалобы в отношении уголовного судебного разбирательства, которое велось в отношении него. Соответственно, заявителю не препятствовали в осуществлении его права на индивидуальную жалобу.

202. В заключение, не имело место нарушение Статьи 34 *in fine*.

VI. Остальные части жалобы

203. Ссылаясь на те же факты, заявитель также утверждал, что имело место нарушение Статей 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 18 Конвенции по отдельности или совместно с вышеупомянутыми положениями Европейской конвенции.

204. Повторяя аргументы, изложенные выше по отношению к остальным жалобам, власти Турции утверждали, что эти жалобы также необоснованны и должны быть отклонены.

205. Заявитель просил дальнейшего рассмотрения жалоб.

206. Рассмотрев эти жалобы, которые, между прочим, детально не отражены в доводах заявителя, Европейский суд отметил, что они основываются практически на тех же фактах, что и жалобы, которые Европейский суд рассмотрел в предыдущих разделах настоящего Постановления.

Следовательно, Европейский суд счёл, что не требуется отдельное рассмотрение жалоб по Статьям 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 18 Конвенции по отдельности или совместно со Статьями 2, 3, 5 и 6 Конвенции.

VII. Применение Статьёй 46 и 41 Конвенции

A. Статья 46 Конвенции

207. Статья 46 Конвенции гласит:

«1. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами.

2. Окончательное постановление Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением».

208. В случае если Европейский суд придёт к выводу, что имело место нарушение Статьи 6 Конвенции, заявитель просил провести повторное судебное разбирательство независимым и беспристрастным Судом, в котором он сможет воспользоваться всеми правами на защиту. В случае если Европейский суд придёт к выводу, что имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении условий его содержания под стражей, он просил, чтобы его перевели в тюрьму на материке и облегчили его общение с другими заключёнными, членами его семьи и его адвокатами.

209. Повторив свою точку зрения о том, что отсутствовало нарушение положений Конвенции, на которые ссылался заявитель, власти Турции утверждали, в качестве альтернативы, что факт признания нарушения может сам по себе представлять достаточную справедливую компенсацию для заявителя.

210. В отношении особых мер, о которых просил заявитель, Европейский суд напомнил, что постановления Европейского суда носят, главным образом, декларативный характер и что, в общем, прежде всего, государство-ответчик под надзором Комитета министров выбирает меры, которые будут использоваться в национальном правовом порядке, для выполнения своей обязанности по Статье 46 Конвенции (см. среди прочих прецедентов, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Ассанидзе против Грузии» (*Assanidze v. Georgia*), жалоба № 71503/01, § 202, ECHR 2004–II; Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Скоццари и Джунта против Италии» (*Scozzari and Giunta v. Italy*), жалобы № 39221/98 и 41963/98, § 249, ECHR 2000–VIII и Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Брумареску против Румынии» (*Brumarescu v. Romania*) (справедливая компенсация), жалоба № 28342/95, § 20, ECHR 2001–I).

Однако в качестве исключения, дабы помочь государству-ответчику исполнить свои обязательства по Статье 46 Конвенции, Европейский суд попытался указать тип мер, который может быть предпринят, чтобы прекратить систематические нарушения, установленные Европейским судом. В подобных обстоятельствах Европейский суд мог предложить различные варианты и оставить выбор меры и её применение на усмотрение государства-ответчика (см. Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Брониовски против Польши» (*Broniowski v. Poland*), жалоба № 31443/96, § 194, ECHR 2004–V).

В других исключительных случаях природа установленного нарушения может не оставлять реального выбора в отношении мер, необходимых для его устранения, и Европейский суд может решить указать только одну подобную меру (см. упоминавшееся выше Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Ассанидзе против Грузии», § 202).

В особом контексте дел против Турции, касающихся независимости и беспристрастности судов государственной безопасности, Палаты Европейского суда отмечали в ряде постановлений, вынесенных после вынесения Постановления Палаты Первой секции Европейского суда по настоящему делу, что, в принципе, наиболее подходящей формой компенсации было бы незамедлительное повторное судебное разбирательство в отношении заявителя, если заявитель ходатайствует о таком рассмотрении (см. среди прочих прецедентов, Постановление Европейского суда по делу «Генчель против Турции» (*Gencel v. Turkey*) от 23 октября 2003 г., жалоба № 53431/99, § 27). Европейский суд также отмечал, что одна из Палат Европейского суда заняла схожую позицию в деле против Италии, в котором вывод о нарушении гарантий справедливости, предусмотренных Статьей 6 Конвенции, не был связан с отсутствием независимости или беспристрастности национальных судов (см. Постановление Европейского суда по делу «Шомодьи против Италии» (*Somogyi v. Italy*), жалоба № 67972/01, § 86, ECHR 2004–IV).

Большая палата Европейского суда поддержала общий подход, принятый в упомянутом выше прецедентном праве. Она сочла, что, если лицо, как в настоящем деле, было осуждено Судом, не соответствовавшим требованиям о независимости и беспристрастности, повторное судебное разбирательство или возобновление судебного разбирательства, если того просит заявитель, в принципе, представляет собой надлежащий способ компенсации нарушения. Тем не менее если от государства-ответчика требуется принятие особых мер, направленных на устранение нарушения, для выполнения своих обязательств по Статье 46 Конвенции, такие меры должны зависеть от конкретных обстоятельств данного дела и определяться в свете положений Постановления Европейского суда по данному делу с учётом вышеупомянутого прецедентного права Европейского суда.

В. Статья 41 Конвенции

211. 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».

1. Ущерб

212. Европейский суд отметил, что заявитель не выдвинул каких-либо требований в отношении материального ущерба или морального вреда, и счёл, что выводы Европейского суда о нарушении Статьёй 3 (в отношении вынесения смертного приговора в результате несправедливого судебного разбирательства), 5 и 6 Конвенции являются достаточной компенсацией любого причинённого заявителю вреда.

2. Судебные расходы и издержки

213. Во время рассмотрения жалобы Палатой Первой секции Европейского суда заявитель потребовал 1 123 933,96 евро в качестве возмещения понесённых им судебных расходов и издержек на семерых адвокатов и троих помощников адвокатов, представлявших его за пределами Турции, и расходов и издержек шестерых его адвокатов в Турции.

Палата Первой секции Европейского суда присудила ему 100 000 евро по данному требованию.

Заявитель потребовал дополнительно 75 559,27 евро в отношении рассмотрения дела по Статье 43 Конвенции. Он объяснил, что эта сумма складывается из 65 978,60 евро, потраченных на гонорары адвокатам и их помощникам, и 9580,72 евро прочих расходов, таких как расходы на перевод и дорожные расходы.

214. Власти Турции утверждали, что эти требования явно необоснованны, в частности в отношении размеров гонораров адвокатов.

215. Согласно сложившемуся прецедентному праву Европейского суда, судебные расходы и издержки компенсируются по Статье 41 Конвенции, только если установлено, что они были действительно понесены, были необходимыми и что их размер является обоснованным (см. Постановление Европейского суда по делу «Санди Таймс против Соединённого Королевства» (*Sunday Times v. the United Kingdom*) от 6 ноября 1980 г. (справедливая компенсация), Series A № 38, p. 13, § 23). Более того, судебные издержки присуждаются только в отношении установленного нарушения (см. Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Бейелер против Италии» (*Beyleler v. Italy*) (справедливая компенсация) от 28 мая 2002 г., жалоба № 33202/96, § 27).

216. В настоящем деле Европейский суд отметил, что он установил нарушение в отношении нескольких жалоб заявителя по Европейской конвенции (см. выше § 76, 110, 169 и 213). Поэтому Европейский суд отметил, что не всё время и не все встречи, за которые основные адвокаты заявителя требуют компенсации, были посвящены исключительно жалобам, в отношении которых Европейский суд установил нарушение.

217. Европейский суд счёл, что заявителю должна быть возмещена только часть его судебных расходов, понесённая им в Европейском суде. Учитывая об-

стоятельства дела, размер гонораров в Соединённом Королевстве и в Турции и сложность некоторых поднятых в жалобе вопросов и исходя из принципа справедливости, Европейский суд счёл обоснованным присудить заявителю 100 000 евро в отношении жалоб, изложенных всеми его представителями. Эта сумма должна быть переведена на банковские счета, указанные представителями заявителя из Турции и из Соединённого Королевства.

3. Процентная ставка при просрочке платежей

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

НА ЭТИХ ОСНОВАНИЯХ СУД:

- 1) единогласно отклонил предварительные возражения властей Турции в отношении пунктов 1, 3 и 4 Статьи 5 Конвенции;
- 2) единогласно постановил, что имело место нарушение пункта 4 Статьи 5 Конвенции в отношении отсутствия средства правовой защиты, на основании которого заявитель мог определить правомерность его содержания под стражей в полиции;
- 3) единогласно постановил, что не имело место нарушение пункта 1 Статьи 5 Конвенции в отношении ареста заявителя;
- 4) единогласно постановил, что имело место нарушение пункта 3 Статьи 5 Конвенции в отношении того, что заявитель не был незамедлительно доставлен к судье после ареста;
- 5) постановил одиннадцатью голосами против шести, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в том, что заявитель не был осуждён независимым и беспристрастным Судом;
- 6) единогласно постановил, что имело место нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции в совокупности с подпунктами «b» и «с» пункта 3 Статьи 6 Конвенции в том, что у заявителя не было справедливого судебного разбирательства;
- 7) единогласно постановил, что не имело место нарушение Статьи 2 Конвенции;
- 8) единогласно постановил, что не имело место нарушение Статьи 14 Конвенции, взятой в совокупности со Статьёй 2 Конвенции, в отношении приведения в исполнение смертной казни;
- 9) единогласно постановил, что не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении части жалобы, касающейся приведения в исполнение смертной казни;

- 10) постановил тринадцатью голосами против четырёх, что имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении назначения смертной казни вследствие несправедливого судебного разбирательства;
- 11) единогласно постановил, что не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении условий перевозки заявителя из Кении в Турцию;
- 12) единогласно постановил, что не имело место нарушение Статьи 3 Конвенции в отношении условий содержания заявителя под стражей на острове Имрали;
- 13) единогласно постановил, что не требуется отдельное рассмотрение остальных частей жалоб заявителя по Статьям 7, 8, 9, 10, 13, 14 и 18 Конвенции отдельно или в совокупности с вышеупомянутыми положениями Европейской конвенции;
- 14) единогласно постановил, что не имело место нарушение Статьи 34 in fine Конвенции;
- 15) единогласно постановил, что выводы Европейского суда о нарушении Статей 3, 5 и 6 Конвенции сами по себе являются справедливой компенсацией любого причинённого заявителю ущерба;
- 16) единогласно постановил, что:
 - а) государство-ответчик обязано в течение трёх месяцев в порядке, установленном в § 217 настоящего Постановления, выплатить адвокатам заявителя в качестве компенсации судебных расходов и издержек 120 000 (сто двадцать тысяч) евро, подлежащих переводу в новые турецкие лиры или фунты стерлингов, в зависимости от того, где будет произведена выплата, по курсу, действующему на день оплаты, плюс любую сумму налога, который может быть установлен на эту сумму;
 - б) с даты истечения вышеуказанного трёхмесячного срока до момента выплаты простые проценты должны начисляться на эту сумму в размере, равном минимальному ссудному проценту Европейского Центрального Банка плюс три процента;
- 17) единогласно отклонил остальные требования заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках и оглашено на открытом заседании во Дворце Прав Человека в г. Страсбурге 12 мая 2005 г.

Председатель Суда Секретарь
Люциус ВИЛЬДХАБЕР

Канцлер Суда
Пол МАХОНИ

В соответствии с пунктом 2 Статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие особые мнения:

- а) частично совпадающее, частично особое мнение судьи Л. Гарлицки;

- б) совместное частично особое мнение судей Л. Вильдхабера, Ж.-П. Коста, Л. Кафлиша, Р. Тюрмена, Л. Гарлицки и Х. Боррего Боррего;
- с) совместное частично особое мнение судей Ж.-П. Коста, Л. Кафлиша, Р. Тюрмена и Х. Боррего Боррего. Л. В. П. Дж. М.

Частично совпадающее, частично особое мнение судьи Л. Гарлицки

I. Статья 3 Конвенции

1. Я пишу это особое мнение, потому что полагаю, что в этом случае Европейский суд должен был постановить в резолютивной части своего Постановления, что Статья 3 Конвенции была нарушена, поскольку любое вынесение смертного приговора является *per se* бесчеловечным и унижающим достоинство обращением, запрещённым Европейской конвенцией. Поэтому я считаю, что, хотя заключение большинства о том, что вынесение смертного приговора вслед за несправедливым судебным разбирательством представляет собой нарушение Статьи 3 Конвенции является верным, всё же оно не в полной мере решает реальную проблему.

2. Верно то, что заключения большинства было достаточно для того, чтобы установить факт нарушения в настоящем деле, и что не было абсолютной необходимости в том, чтобы дать однозначное заключение по более общему вопросу — о том, следует ли рассматривать приведение в исполнение смертного приговора как бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, противоречащее Статье 3 Конвенции в любых обстоятельствах. Я признаю, что самоограничение судебной власти обладает многими достоинствами, но я не убеждён в том, что это была подходящая возможность для применения данной концепции.

Я полностью отдаю себе отчёт в том, что изначальный текст Европейской конвенции разрешал выносить смертный приговор при условии соблюдения гарантий, предусмотренных пунктом 1 Статьи 2 Конвенции. Я также осведомлён, что в деле «Серинг против Соединённого Королевства» 1989 г. Европейский суд отказался постановить, что новые международные условия позволяют заключить, что исключение, предусмотренное вторым разделом пункта 1 Статьи 2 Конвенции, отменено. Сегодня Европейский суд, соглашаясь, что «можно сказать, что смертная казнь в мирное время стала рассматриваться как неприемлемая <...> форма наказания, которая больше не является допустимой по Статье 2 Конвенции» (см. § 163 Постановления), тем не менее, как я полагаю, убеждён, что даже в изначальном тексте Европейской конвенции нет места для смертного приговора. Но, в то же время, Европейский суд предпочёл не использовать формулировку, подразумевающую обязательность данной позиции для

всех. По моему мнению, существуют аргументы в пользу того, что в данном деле Европейский суд мог пойти дальше, более того, это следовало сделать.

3. Прежде всего, по существу проблемы разногласий, кажется, нет. Европейский суд был совершенно прав в своём наблюдении, что в течение последних пятнадцати лет территории, на которых расположены государства-члены Совета Европы, стали зоной, свободной от смертной казни, и что такое изменение может быть воспринято как сигнал к соглашению государств-участников Конвенции по вопросу отмены или, по крайней мере, изменения второго предложения пункта 1 Статьи 2 Конвенции. Нет необходимости перечислять здесь все относящиеся к данному вопросу изменения, произошедшие в Европе. Достаточно процитировать Заключение Парламентской Ассамблеи Совета Европы 2002 г., где речь шла о том, что в своих недавних резолюциях «она вновь подтвердила свои убеждения в том, что применение смертной казни является бесчеловечным и унижающим достоинство наказанием и нарушением самого основного права, самого права на жизнь, и что высшей мере наказания нет места в цивилизованных, демократических сообществах, управляемых по принципу господства права». Таким образом, сегодня, в 2005 г., осуждение смертной казни стало абсолютным, и даже судебная справедливость высшего порядка не может оправдать вынесение такого приговора. Иными словами, можно сделать вывод, что государства-участники Конвенции на практике согласились изменить второе предложение пункта 1 Статьи 2 Конвенции. Единственная проблема заключается в том, кто будет обладать правом объявить в обязывающей манере о том, что такое изменение произошло. Таким образом, проблема не в существе дела, а в юрисдикции (компетенции). Следовательно, остаётся единственный вопрос: имеет ли Европейский суд право утверждать очевидную истину, а именно то, что смертная казнь сегодня стала бесчеловечным и унижающим достоинство наказанием *per se*.

4. Отвечая на этот вопрос, необходимо помнить, что Европейская конвенция как международный договор должна применяться и толковаться в соответствии с общими правилами международного права, в частности со Статьёй 39 Венской конвенции. Таким образом, предполагается, что единственным способом изменить Европейскую конвенцию является соблюдение «обычной процедуры внесения поправок» (см. § 103–104 Постановления Европейского суда по делу «Серинг против Соединённого Королевства» и § 164–165 настоящего Постановления).

Однако Конвенция представляет собой совершенно особый вид международного документа и его существо и процесс применения во многих отношениях более близок существу и процессу применения национальных конституций, а не «типичных» международных договоров. Европейский суд всегда полагал Конвенцию живым документом, который должен толковаться в свете обстоятельств сегодняшнего дня. Результатом этого могут стать (и, собственно говоря, во множестве случаев уже становились) судебные модификации изначально-

го значения текста Европейской конвенции. С этой точки зрения роль Европейского суда не слишком отличается от роли национальных конституционных судов, полномочия которых состоят не только в защите положений Конституции, посвящённых правам человека, но и совершенствовании этих положений. Страсбургский суд неоднократно демонстрировал подобный творческий подход к тексту Европейской конвенции, постановляя, что права и свободы, гарантируемые Европейской конвенцией, применимы к ситуациям, не предусмотренным её первыми составителями. Таким образом, правомерно полагать, что, пока государства-участники Конвенции не отвергли прямо то или иное судебное толкование Европейской конвенции (как произошло в отношении высылки иностранцев, которая стала предметом регулирования Протоколов № 4 и 7 к Конвенции), Европейский суд обладает правом определять действительное значение слов и словосочетаний, составивших текст Европейской конвенции более пятидесяти лет назад. В любом случае — это относится и к смертной казни — Европейский суд может действовать таким образом, если его толкование согласуется с ценностями и стандартами, признанными государствами-участниками Конвенции.

5. Европейский суд никогда не отрицал, что подобный «подход живого документа» может привести к судебному установлению новых, более высоких стандартов защиты прав человека. Однако в том, что касается смертной казни, он принял (в Постановлении Европейского суда по делу «Серинг против Соединённого Королевства») «доктрину преимущественного права». Как я уже отмечал выше, Европейский суд решил, что, поскольку государства-участники Конвенции избрали для решения проблемы смертной казни путь принятия официальных поправок к Европейской конвенции, это стало прерогативой государств-участников Конвенции, и Европейский суд не имел возможности применять доктрину живого документа.

Я не уверен, что такая интерпретация была верной для дела «Серинг против Соединённого Королевства» и что она применима в настоящем Постановлении по делу «Оджалан против Турции».

Постановление по делу «Серинг против Соединённого Королевства» было основано на том факте, что, хотя Протокол № 6 к Конвенции предусматривал отмену смертной казни, в 1989 г. некоторые государства-участники Конвенции его ещё не ратифицировали. Таким образом, со стороны Европейского суда было бы преждевременным занимать какую-либо общую позицию касательно совместимости смертной казни с Конвенцией. Сейчас большинство выдвигает практически такой же аргумент относительно Протокола № 13 к Конвенции, который находится в процессе ратификации.

Но это может всего лишь свидетельствовать о колебаниях со стороны некоторых государств-участников Конвенции по поводу того, какой момент будет наилучшим для окончательной отмены смертной казни. В то же самое время не может быть никаких сомнений в том, что на европейском уровне существует

консенсус относительно бесчеловечности смертной казни. Следовательно, тот факт, что правительства и политики готовят официальную поправку к Конвенции, можно толковать, скорее, как свидетельство того, что смертная казнь больше не может существовать, чем как решение, препятствующее Европейскому суду поступать по собственной инициативе.

Поэтому меня не убеждает то, что большинство повторило подход, применённый в деле «Серинг против Соединённого Королевства». Я не думаю, что существуют какие-либо юридические препятствия к тому, чтобы Европейский суд принял решение с учётом самой сути смертной казни.

6. Такое решение имело бы всеобщее применение; в частности, оно в принципе запрещало бы выносить смертный приговор не только в мирное, но и в военное время или во время различных ситуаций, приближенных к войне. Однако это не должно мешать Европейскому суду принять решение сегодня. Конечно, в истории Европы были примеры таких войн, как Вторая мировая, во время (или после) которых применение смертной казни было оправдано. Тем не менее я не считаю, что современное толкование Конвенции должно предусматривать подобные исключения: было бы крайне наивным полагать, что в случае возникновения конфликта подобного масштаба Конвенция в целом сможет сохраниться, даже если совершить уступки по вопросу толкования смертной казни. С другой стороны, в случае войны или вооружённого конфликта местного значения — а именно таковые и происходили в Европе на протяжении последних пяти десятилетий — международное сообщество может и должно настаивать на соблюдении основных общечеловеческих ценностей, *inter alia*, на запрещении смертной казни. Те же аргументы должны применяться в отношении других «войн», в частности, «войны с терроризмом», в которых сегодня нет места для смертной казни (см. пункт 2 Статьи X «Руководящих принципов по правам человека и борьбе с терроризмом», изданных Комитетом министров Совета Европы в 2002 г.).

Более того, примечательно, что, как свидетельствует Статут недавно образованного Международного уголовного суда, международное сообщество придерживается мнения, что можно вести процессы даже по самым ужасным преступлениям, не прибегая к смертной казни.

7. В течение последних пятнадцати лет несколько Конституционных Судов в Европе принимали решения по поводу смертной казни. Суды Венгрии, Литвы, Албании и Украины без колебаний постановили, что смертная казнь более не разрешена, согласно Конституциям соответствующих стран, даже если в их тексте это чётко не отражено. Тем не менее Конституционные Суды заняли позицию, согласно которой неспособность исполнительной ветви власти принять чёткое решение по данному вопросу не является препятствием для судебной ветви власти. Похожий подход был применён Конституционным Судом ЮАР.

Я полностью убеждён в том, что Европейский суд по правам человека должен был пойти по тому же пути, вынося Постановление по делу «Оджалан против Турции».

II. Пункт 1 Статьи 6 Конвенции

К моему сожалению, я не могу присоединиться к большинству и признать нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции на основании того, что заявитель не предстал перед независимым и беспристрастным Судом. Мои взгляды по этому вопросу изложены в совместном частично особом мнении, которое я разделяю с Л. Вильдхабером, Ж.-П. Коста, Л. Кафлишем, Р. Тюрменом и Дж. Боррего Боррего.

Совместное частично особое мнение судей Л. Вильдхабера, Ж.-П. Коста, Л. Кафлиша, Р. Тюрмена, Л. Гарлицки и Х. Боррего Боррего

1. Большинство судей Европейского суда постановило, что в данном деле Суд государственной безопасности вилайета Анкара не был независимым и беспристрастным Судом в силу присутствия в коллегии судей военного судьи. Мы не согласны с данным заключением по нижеследующим причинам.

2. Действительно, со времени дела «Инчал против Турции» (см. Постановление Европейского суда по делу «Инчал против Турции» (*{Incal} v. Turkey*) от 9 июня 1998 г., Reports 1998–IV, p. 1548) в подобных делах Европейский суд следовал принципу, согласно которому заявитель имеет правомерные основания сомневаться в независимости и беспристрастности Суда государственной безопасности, если в Суде, помимо двух гражданских судей, заседает военный судья. В деле «Инчал против Турции» мнения членов Европейского суда разделились и решение было принято двенадцатью голосами против восьми (см. противоположную точку зрения во мнении судей, оказавшихся в меньшинстве, Reports 1998–IV, p. 1578 и 1579).

3. Также верно, что Европейский суд следовал прецеденту, установленному в деле «Инчал против Турции», в ряде Постановлений (в том числе Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «Сюрек против Турции (№ 1)» (*{Surek} v. Turkey (No. 1)*), жалоба № 26682/95, ECHR 1999–IV — см. Заявление Л. Вильдхабера и особое мнение Ф. Гюльчюкю (*{Golcuklu}*)).

4. Однако ситуация изменилась. В течение весьма короткого времени Турция предприняла действия, направленные на исправление нарушений, согласно Постановлению Европейского суда по делу «Инчал против Турции», и без колебаний изменила Конституцию (а впоследствии и законодательство). Согласно внесённым изменениям, только гражданские судьи могут заседать в судах государственной безопасности (которые с тех пор были отменены). К 18 июня 1999 г. поправка уже была внесена в Конституцию Турции, а изменения законодательства последовали спустя всего лишь четыре дня и немедленно вступили в силу (см. § 53 и 54 Постановления по настоящему делу). Желательно, чтобы

все государства-участники Конвенции выполняли постановления Европейского суда в течение такого разумного периода времени.

5. Изменение законодательства было немедленно применено в деле заявителя: третий гражданский судья заменил военного судью спустя день после того, как поправка вступила в силу. Следует отметить, что новый судья присутствовал во время судебного разбирательства от начала до конца; присутствовал на всех слушаниях Суда государственной безопасности с начала судебного разбирательства; что Суд государственной безопасности отметил, что он ознакомился с материалами дела и расшифровкой стенограммы (см. § 44 Постановления) и что, наконец, он имел возможность запросить дополнительные доказательства или ходатайствовать о новом расследовании.

6. Таким образом, вердикт и приговор Суда государственной безопасности были вынесены Судом, полностью состоящим из гражданских судей, все трое из которых участвовали в процессе от начала до конца. Сказать, что из-за присутствия военного судьи, который был заменён, согласно новым правилам, Суд государственной безопасности выглядел зависимым и пристрастным, означало бы зайти слишком далеко. Это было бы несправедливо и не соответствовало бы действительности, по крайней мере, по нашему мнению.

7. По этой причине мы считаем более мудрым подход Европейского суда в деле «Имрек против Турции». В этом деле в аналогичных обстоятельствах и с учётом положительной реакции турецких властей на линию действий в деле «Инчал против Турции» Европейский суд постановил, что жалоба была очевидно не обоснованной, так как проблема была решена заменой военного судьи гражданским во время судебного разбирательства (см. Решение о неприемлемости от 28 января 2003 г., жалоба № 57175/00).

8. Кроме того, что касается дела «Оджалан против Турции», не отказываясь от принципов, выраженных в Постановлении Европейского суда по делу «Инчал против Турции», трудно согласиться с § 116 Постановления. В нём заявитель назван гражданским лицом (или лицом, приравненным к гражданскому). Однако он был обвинён в подстрекательстве к тяжким преступлениям террористического характера, повлёкшим за собой смерть тысяч людей, причём с некоторыми из этих обвинений заявитель согласился. Столь же верно будет назвать его полевым командиром, что имеет большое значение для оценки того факта, что в начале процесса один из трёх членов суда, перед которым предстал заявитель, сам был представителем армии.

9. Системе, основанной на принципе субсидиарности, неотъемлемым образом присуще сотрудничество между наднациональным судебным органом (таким, как Европейский суд) и государствами-участниками Конвенции, придерживающимися такой системы. Навязывание слишком высоких стандартов не кажется нам наилучшим способом обеспечения подобного сотрудничества или выражения удовлетворённости сотрудничающими государствами-участниками Конвенции.

Совместное частично особое мнение судей Ж.-П. Коста, Л. Кафлиша, Р. Тюрмена и Х. Боррего Боррего

В § 175 Постановления большинство выражает мнение о том, что «вынесение смертного приговора <...> в результате несправедливого судебного разбирательства Судом, независимость и беспристрастность которого подвергаются сомнению, является бесчеловечным обращением <...>».

Прежде всего, мы не согласны с большинством судей в том, что Суд, который вынес приговор А. Оджалану, не был независимым и беспристрастным. Однако, даже если бы он таковым был, мы не считаем, что это представляет собой нарушение Статьи 3 Конвенции.

Большинство судей признаёт, что Статью 3 Конвенции нельзя толковать в смысле запрета смертной казни, поскольку это бы отменило чёткую формулировку Статьи 2 Конвенции (см. § 162 Постановления). Иными словами, согласно мнению большинства, в то время как сам по себе смертный приговор не является нарушением Статьи 3 Конвенции, её нарушением является процессуальное нарушение в части беспристрастности и независимости Суда, выносящего смертный приговор.

Согласно прецедентному праву Европейского суда, страх и страдания, вызванные отсутствием беспристрастности и независимости Суда, должны рассматриваться, скорее, по Статье 6 Конвенции, а не по Статье 3 Конвенции.

«<...> Точка зрения обвиняемого является существенной, но не решающей в вопросе о том, есть ли правомерные основания опасаться зависимости и пристрастности конкретного Суда» (см. Постановление Европейского суда по делу «Инчал против Турции» (*Incal v. Turkey*) от 9 июня 1998 г., Reports of Judgments and Decisions 1998–IV, p. 1572–1573, § 71). «<...> У заявителя были правомерные основания опасаться, что <...> один из судей <...> является военным судьёй» (*ibid.*, § 72). Аналогичные высказывания содержатся в деле «Чираклар против Турции» (*{Ciraklar} v. Turkey*) от 28 октября 1998 г., Reports 1998–VII, § 38 и 40) и в большом числе других постановлений. Во всех этих Постановлениях Европейский суд установил, что вследствие страха, вызванного присутствием военного судьи, имело место нарушение Статьи 6 Конвенции.

Более того, бесчеловечное обращение в смысле Статьи 3 Конвенции должно включать в себя минимальный уровень жестокости. Заявитель должен доказать вне всяких сомнений, что он испытывал страх и страдания, достигающие порогового уровня, предусмотренного Статьёй 3 Конвенции (см. *mutatis mutandis*, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу «V. против Соединённого Королевства» (*V. v. the United Kingdom*), жалоба № 24888/94, ECHR 1999–IX). В настоящем деле отсутствуют доказательства того, что заявитель испытывал страх и страдания, достигшие необходимого порогового уровня, вследствие пристрастности и зависимости со стороны Суда. Как указано в

§ 39 Постановления, во время судебного разбирательства заявитель согласился с основным обвинением, выдвинутым против него по Статье 125 Уголовного кодекса Турции, то есть с тем, что он совершил действия, направленные на отделение части территории государства-ответчика. Он также признал свою политическую ответственность как лидера КРП за общую стратегию этой партии и рассматривал вопрос о создании отдельного государства на территории турецкого государства. Он знал, какие обвинения были выдвинуты против него и каким будет наказание (Статьей 125 Уголовного кодекса Турции предусмотрено только одно наказание). Он также открыто высказал, что принимает полномочия Суда государственной безопасности.

В таких обстоятельствах присутствие военного судьи на ранних стадиях судебного разбирательства вряд ли могло стать причиной страха и страданий, достигающих порогового уровня, который представляет собой нарушение Статьи 3 Конвенции.

Более того, для угрозы бесчеловечного обращения должен присутствовать «реальный риск». Простой вероятности самой по себе недостаточно (см. Постановление Европейского суда по делу «Вильвараджа и другие против Соединённого Королевства» (*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*) от 30 октября 1991 г., Series A № 215, § 111). Угроза должна быть «достаточно реальной и непосредственной» (см. Постановление Европейского суда по делу «Кэмпбелл и Козанс против Соединённого Королевства» (*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*) от 25 февраля 1982 г., Series A № 48, § 26). «Необходимо доказать, что риск является реальным» (см. Постановление Европейского суда по делу «Н. Л. R. против Франции» (*H. L. R. v. France*) от 29 апреля 1997 г., Reports 1997–III, § 40).

В настоящем деле нет оснований полагать, что имел место реальный и непосредственный риск того, что заявитель будет казнён, по следующим причинам:

- a) с 1984 г. в Турции не применяется смертная казнь;
- b) власти Турции официальным сообщением, переданным Европейскому суду, согласились с Решением бывшей Первой секции по правилу 39 Регламента Суда и отложили казнь А. Оджалана (см. § 5 Постановления);
- c) в соответствии с Решением по правилу 39 Регламента Суда власти Турции не направили дело заявителя в парламент для одобрения смертного приговора (по Конституции Турции смертный приговор может быть приведён в исполнение только после принятия парламентом акта об одобрении приговора). Иными словами, процесс приведения в исполнение смертного приговора так и не начался. В подобных обстоятельствах невозможно прийти к заключению о том, что для А. Оджалана существовала реальная угроза приведения смертной казни в исполнение в период между Решением турецкого Суда и отменой смертной казни в Турции.

В деле «Серинг против Соединённого Королевства» Европейский суд постановил, *mutatis mutandis*, что бесчеловечное обращение не имело место до тех пор, пока власти Соединённого Королевства выполняли предварительные су-

дебные меры, указанные страсбургскими органами (дело «Серинг против Соединённого Королевства», § 111). Подобные соображения должны применяться и в настоящем деле. Поскольку власти Турции согласились выполнять Решение по правилу 39 Регламента Суда, «достаточно реальная и непосредственная» угроза казни заявителя никогда не имела места.

В деле «Чинар против Турции» (см. Решение Европейской комиссии по делу «Чинар против Турции» (*Cinar v. Turkey*) от 5 сентября 1994 г., жалоба № 17864/91, DR, 79–В, р. 5) заявитель утверждал, что была нарушена Статья 3 Конвенции из-за того, что его смертный приговор, ставший окончательным 20 октября 1987 г., был передан в Великое национальное собрание на утверждение и Великое национальное собрание не приняло никакого решения до 1991 г. Таким образом, он был подвержен воздействию камеры смертников.

Европейская Комиссия отклонила эту жалобу на том основании, что смертные приговоры не приводились в Турции в исполнение с 1984 г. и риск применения этого наказания был иллюзорным.

Мы не можем согласиться с тем, что в настоящем деле риск казни заявителя был более реален, чем в деле «Чинар против Турции».

Политическое прошлое заявителя не увеличило риск его казни, как это предполагается в Постановлении (см. § 72). Напротив, оно сделало его менее уязвимым в связи с возможными политическими последствиями его казни. Это мнение подтверждает тот факт, что в парламенте имел место квазиконсенсус среди всех политических партий о том, чтобы не приводить смертный приговор в исполнение. Политический консенсус очевиден на основании того факта, что парламент отменил смертную казнь Законом № 4771, который был принят значительным большинством голосов и опубликован 9 августа 2002 г. (см. § 51 Постановления). Более того, 12 ноября 2003 г. Турция ратифицировала Протокол № 6 к Конвенции.

По всем этим причинам мы приходим к заключению, что вынесение Судом государственной безопасности смертного приговора не повлекло за собой нарушения Статьи 3 Конвенции.

Дело «Аль-Саадун и Муфди против Соединённого Королевства»¹

(жалоба № 61498/08)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
Страсбург, 2 марта 2010 г.
ФИНАЛЬНАЯ ВЕРСИЯ 04/10/2010

Это решение стало окончательным в соответствии с § 2 Статьи 44 Конвенции. Оно может быть подвергнуто редакционной правке.

По делу Аль-Саадун и Муфди против **Соединённого Королевства**, Европейский суд по правам человека (Четвёртая секция), заседая Палатой в составе:

Леха Гарлицки (*Председатель*),

Никола Братца,

Джованни Бонелло,

Лилианы Мийович,

Яна Шикуты,

Михая Поалелунги,

Небойши Вучинич (*судьи*)

и Лоуренса Иарли (*секретарь секции Суда*),

заседая за закрытыми дверями 2 февраля 2010 г., вынес следующее Постановление, которое было принято в тот же день:

ПОРЯДОК

1. Дело было инициировано жалобой (№ 61498/08) против Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии, поданной в Суд в соответствии со Статьёй 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) двумя гражданами Ирака, г-ном Файзалом Аттия Нассар Халаф Хуссейн Аль-Саадун и г-ном Халефом Хуссейн Муфди (далее — заявители) 22 декабря 2008 г.

2. Заявителей, которым была предоставлена правовая помощь, представлял г-н П. Шайнер, адвокат, практикующий в городе Бирмингеме. Правительство

¹ Перевод на русский язык Е. В. Коршук, Д. А. Вашкевич.

Великобритании (далее — правительство) было представлено своим уполномоченным, г-ном Д. Уолтоном, из Министерства иностранных дел.

3. Заявители утверждали, что их задержание британскими силами в Басре и передача их в распоряжение иракских властей подпадает под юрисдикцию Великобритании и порождает нарушения их прав в соответствии со Статьями 2, 3, 6, 13 и 34 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 13.

4. 30 декабря 2008 г. исполняющий обязанности Председателя Секции решил удовлетворить просьбу заявителей о принятии предварительных мер в соответствии с правилом 39 Регламента Суда. Правительство Великобритании, соответственно, было проинформировано, что заявители не должны удаляться или перемещаться за пределы места их содержания под стражей в Великобритании до дальнейшего уведомления. Тем не менее в письме от 31 декабря 2008 г. правительство сообщило Суду, что ранее в тот день заявители были переданы в распоряжение иракских властей.

5. 17 февраля 2009 г. Палата решила отказаться от дальнейшего применения предварительных мер в отношении заявителей, в соответствии с правилом 39 Регламента Суда, и придать делу приоритет в соответствии с правилом 41, чтобы ускорить процедуру. В тот же день Председатель судебной Палаты решил передать жалобу правительству. Было также решено рассмотреть данную жалобу по существу одновременно с вопросом о её приемлемости (§ 3 Статьи 29).

6. 20 марта 2009 г. Комиссия по вопросам равенства и правам человека получила от Председателя разрешение вмешаться в дело в качестве третьей стороны (Статья 36, § 2 Конвенции и правило 44 из § 2). 25 марта 2009 г. Комитет по правам человека Англии и Уэльса, британский и ирландский Райтс Вотч, Европейский центр защиты прав человека, Хьюман Райтс Вотч, Международная комиссия юристов, Международная федерация по правам человека, «Справедливость, свобода и возмещение» («группа интервентов») также получили право вмешаться в дело.

7. 30 июня 2009 г. Суд единогласно решил отменить применение Статьи 29 § 3 и объявить жалобы, касающиеся условий содержания и риска жестокого обращения и внесудебных казней в Ираке, неприемлемыми, чтобы объединить вопрос о применимости Статьи 13 Конвенции с вопросами, возникающими в соответствии со Статьёй 34 Конвенции, по существу дела и объявить оставшуюся часть жалобы приемлемой.

8. В тот же день Председатель палаты поставил дополнительные вопросы сторонам. Ответы сторон на эти вопросы были получены 21 августа 2009 г.

ФАКТЫ

I. Обстоятельства дела

9. Ниже будут описаны обстоятельства дела и соответствующая законодательная база.

A. Оккупация Ирака

10. 20 марта 2003 г. коалиция вооружённых сил (Многонациональные силы, или «МНС») во главе с Соединёнными Штатами Америки, войсками из Соединённого Королевства, Австралии и Польши вторглась в Ирак.

11. Основные боевые действия в Ираке были прекращены в начале мая 2003 г. США и Великобритания после этого стали оккупационными державами, согласно смыслу Раздела III Гаагской Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1949 г. и Четвёртой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г. Статья 27 Четвёртой Женевской конвенции возложила на Великобританию обязательство по защите гражданского населения в районе, которое она контролировала, от всех актов насилия, а Статьи 41, 42 и 78 дали, *в частности*, Великобритании власть интернировать иракских гражданских лиц, когда это необходимо по соображениям безопасности.

12. Временная коалиционная администрация (ВКА) была создана правительством США в качестве временной структуры, пока не начнёт действовать иракское правительство. ВКА была уполномочена, *в частности*, заниматься вопросами законодательства. 13 мая 2003 г. министр обороны Соединённых Штатов Дональд Рамсфелд издал меморандум об официальном назначении посла Пола Бремера в качестве руководителя ВКА, ответственного за временное управление Ираком. Администрация была разделена на части, каждая из которых была ответственна за определённый регион. Южная ВКА находилась под контролем Великобритании, её возглавлял региональный координатор из Великобритании. Южная ВКА включала в себя четыре самые южные из восемнадцати провинций Ирака, каждая из которых возглавлялась координатором округа. Войска Великобритании были размещены в том же районе. Великобритания была представлена в штаб-квартире ВКА офисом Специального представителя Соединённого Королевства. Хотя Специальный представитель Соединённого Королевства и его офис стремились влиять на политику и решения ВКА, он не имел формального права принятия решений в ВКА. Все административные и законодательные решения ВКА были приняты послом Бремером.

13. Регламент № 1 ВКА дал ВКА полномочия издавать обязательные правила, приказы и меморандумы в отношении толкования и применения какого-ли-

бо регламента или приказа. Приказ ВКА № 7 от 9 июня 2003 г., внёс изменения в Уголовный кодекс Ирака, удалив из него определённые преступления, и разделом 3 (1) приостановил применение смертной казни в Ираке. Меморандум ВКА № 3 от 18 июня 2003 г. получил название «Уголовный процесс» <...>

15. В июле 2003 г. был создан Совет управляющих Ирака, который ВКА должна была консультировать по всем вопросам, касающимся временного управления в Ираке.

16. Резолюция Совета Безопасности ООН 1511, принятая 16 октября 2003 г., подчеркнула временный характер роли ВКА и тот факт, что Совет управляющих Ирака и его министры были главными органами иракской временной администрации, которая представляла суверенное государство Ирак в течение переходного периода до момента, когда в стране начало действовать признанное на международном уровне правительство, взявшее на себя функции ВКА. Резолюция призвала ВКА как можно скорее вернуть народу Ирака полномочия по управлению государством и предложила Совету управляющих Ирака составить программу подготовки проекта новой Конституции Ирака и план проведения демократических выборов в соответствии с новой Конституцией. Резолюция также уполномочила МНС принять все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке при условии, что действия МНС в рамках их миссии будут рассмотрены в течение одного года с даты публикации данной резолюции СБ ООН. <...>

17. В соответствии с резолюцией СБ ООН 1483 (см. пункт 14 выше), Приказом ВКА № 48 от 10 декабря 2003 г. было предусмотрено создание иракского трибунала, чтобы судить представителей бывшего иракского режима, предположительно виновных в совершении преступлений и зверств. <...>

18. 8 марта 2004 г. Совет управляющих Ирака обнаружил Закон об управлении государством Ирак в переходный период (известного как «переходный административный закон»). Он обеспечил временную правовую основу для управления Ираком в переходный период, который должен был начаться не позднее 30 июня 2004 г. с создания Временного иракского правительства («Временное правительство») и роспуска ВКА. <...>

19. Положения о новом режиме также содержались в резолюции 1546 Совета Безопасности, принятой 8 июня 2004 г. Резолюция СБ ООН одобрила «формирование суверенного Временного правительства Ирака... которое возьмёт на себя всю ответственность за управление Ираком и получит все полномочия к 30 июня 2004 г.» (Статья 1). Резолюция приветствовала тот факт, что «до 30 июня 2004 г. в Ираке закончится оккупация, ВКА прекратит своё существование и Ирак восстановит свой полный суверенитет» (Статья 2). В резолюции отмечалось, что присутствие МНС в стране обусловлено просьбой Временного правительства, и подтверждалось разрешение МНС оставаться в Ираке, чтобы принимать все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в этой стране. <...>

20. Пересмотренный вариант Меморандума ВКА № 3 был опубликован 27 июня 2004 г. («Меморандум ВКА № 3 в новой редакции»). Он внёс изменения в Закон и процессуальный порядок содержания под стражей. <...>

21. Приказ ВКА № 17 (в новой редакции) от 27 июня 2004 г. касался статуса персонала МНС в Ираке. Раздел 2 установил иммунитет для персонала МНС, изъяв его представителей из-под юрисдикции Ирака. <...>

Раздел 9 (1) Приказа предусматривал неприкосновенность объектов МНС. <...>

Б. Передача полномочий от ВКА иракскому правительству и Меморандум о взаимопонимании между Великобританией и Ираком

22. 28 июня 2004 г. оккупационный период окончился, когда все полномочия ВКА были переданы Временному правительству и ВКА прекратила своё существование. Впоследствии МНС, в том числе британские силы, входящие в их состав, остались в Ираке по просьбе правительства Ирака, что было поддержано СБ ООН. В соответствии со Статьёй 26 Переходного административного закона (см. пункт 18), Меморандум ВКА остался в силе.

23. В августе 2004 г. Национальное собрание Ирака вернуло статью о смертной казни в иракский Уголовный кодекс в качестве наказания за некоторые насильственные преступления, включая убийство и некоторые военные преступления.

24. 9 октября 2005 г. Национальное собрание Ирака учредило Высший уголовный трибунал Ирака (далее — ВУТ). В юрисдикцию ВУТ вошёл список преступлений, в том числе военные преступления, совершённые в Ираке или в другом месте в период с 17 июля 1968 по 1 мая 2003 г. Статья 19 Статута ВУТ предусмотрела ряд гарантий справедливого судебного разбирательства обвиняемым. Статья 24 установила, что ВУТ должен назначать наказания, предусмотренные Уголовным кодексом Ирака.

25. 8 ноября 2004 г. между британским контингентом МНС и министерствами юстиции и внутренних дел Ирака (далее именуемые — Участники) был заключён Меморандум о взаимопонимании (далее — МоВ), касающийся подозреваемых в совершении преступлений. В преамбуле к МоВ в очередной раз упоминается о полномочии британского контингента МНС интернировать лиц по соображениям безопасности, «в соответствии с мандатом, возложенным на них резолюцией 1546 СБ ООН», а также о праве МНС задерживать лиц, которые подозреваются в совершении преступных деяний, «в соответствии с Меморандумом ВКА № 3 (в новой редакции)». <...>

26. Резолюция Совета Безопасности ООН № 1790 от 18 декабря 2007 г. в последний раз продлила мандат МНС до 31 декабря 2008 г. <...>

В. Информация, представленная правительством о мерах, принятых им для выражения своей озабоченности по поводу возобновления смертной казни в Ираке

27. В июле 2004 г. правительство Соединённого Королевства обратилось к заместителю премьер-министра Ирака Бархаму Салеху и министру Ирака по правам человека с заявлением, что Временному правительству Ирака не следует издавать временное распоряжение о возобновлении смертной казни в качестве наказания за некоторые правонарушения.

28. Дальнейшие заявления были сделаны до подписания в ноябре 2004 г. Меморандума о взаимопонимании, который был призван закрепить полномочия и обязанности соответствующих сторон. В первую очередь, в результате возобновления Ираком смертной казни за определённые преступления британская сторона пришла к выводу, что Ирак не согласится с тем, чтобы Меморандум о взаимопонимании отменил недавно принятое временное распоряжение правительства Ирака, запретив наложение или применение смертной казни. Следовательно, было принято решение продвигать позицию Соединённого Королевства по отношению к введению и применению смертной казни в Ираке с помощью других средств.

29. Во время председательства Соединённого Королевства в Европейском союзе (ЕС) в 2005 г. правительство выступило перед иракским заместителем министра иностранных дел с призывом отменить смертную казнь. <...>

31. 15 октября 2006 г. Посол Великобритании обратился к иракскому Президенту Джалалу Талибани с заявлением, что он не должен подписывать смертный приговор, принятый в отношении тех, кто участвовал в похищении Филиппа Сэндса и Нормана Кембера.

32. Специальный посланник премьер-министра по правам человека в Ираке написал письмо Президенту Ирака 28 февраля 2007 г. с просьбой об отсрочке исполнения приговора в отношении четырёх иракских женщин, приговорённых к смерти. Тем самым вновь было озвучено отрицательное отношение Великобритании к введению или применению смертной казни при любых обстоятельствах.

33. В марте 2007 г. правительство поддержало заявление, осуждающее использование смертной казни после введения в действие смертельного приговора в отношении Тахи Ясин Рамадан.

34. Правительство поддержало резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 2007 г. (/Res/62/149) и в ноябре 2008 г. (A/Res/63/168), призывая все государства, которые поддерживают смертную казнь, ввести мораторий на исполнение смертных приговоров с целью отмены смертной казни.

35. В ответ на последние казни в Ираке правительство присоединилось к другим государствам-членам ЕС, поддержав заявление против смертной казни, опубликованное 8 марта 2009 г. и переданное 13 апреля 2009 г. председателю

ствующей в ЕС Чехией иракскому вице-президенту Тарику аль-Хашеми и руководителю офиса премьер-министра Ирака.

Г. Правовое основание присутствия вооружённых сил Великобритании в Ираке с 1 января 2009 г.

36. В постановлении Совета Министров Ирака 439/2008, изданном 16 декабря 2008 г., содержались следующие положения:

«Статья 1: Вооружённым силам Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии разрешается остаться в Ираке для выполнения поставленных перед ними задач не позднее 31 мая 2009 г. и покинуть Ирак не позднее 31 июля 2009 г.

<...>

Статья 4: (а) Представители вооружённых сил, упомянутые в Статьях 1 и 2 Закона, и сотрудничающие с ними члены министерств обороны стран, к которым эти вооружённые силы находятся под юрисдикцией Ирака — за исключением преступлений, совершённых ими при исполнении служебных обязанностей, которые не были совершены намеренно и не стали результатом грубой небрежности, а также за исключением преступлений, совершённых на территории военных объектов, используемых военными силами (в последнем случае представители вооружённых сил подлежат юрисдикции страны, гражданами которой они являются).

<...>

(с) Обвиняемый представитель вооружённых сил или член министерства обороны одной из стран, указанных в Статьях 1 и 2 настоящего Закона, должны находиться под стражей властей той страны, гражданами которой они являются. Органы власти страны обвиняемого должны представлять последнего иракским властям в целях расследования и судебного разбирательства. <...>

37. Постановление иракского Совета Министров 50/2008 от 23 декабря 2008 г., которое вступило в силу с 1 января 2009 г., наделило Совет Министров полномочием принять все необходимые меры, чтобы добиться вывода войск не позднее 31 июля 2009 г. и регулирования их деятельности в соответствии с Резолюцией 439/2008 до того момента.

38. 30 декабря 2008 г. Великобритания и иракские правительства подписали очередной Меморандум о взаимопонимании (далее — второй МоВ), который вступил в силу с 1 января 2009 г. В документе говорилось, что британские войска завершат выполнение своих задач (главным образом, обучение и консультирование иракских сил безопасности) не позднее 31 мая 2009 г. и покинут территорию Ирака не позднее 31 июля 2009 г. В пункте 5 второго

MoB уточнялось, что британские и иракские силы должны отказаться от претензий, касающихся указанных ранее задач, друг к другу. В параграфе 3 было указано, что основные военные объекты должны использоваться британскими вооружёнными силами во время их временного пребывания в Ираке, однако второй меморандум не предусматривает неприкосновенность этих помещений.

Д. Арест и содержание под стражей заявителей

39. Заявители — мусульмане-сунниты из южного Ирака. Первый заявитель вступил в партию Баас в 1969 г. в возрасте 17 лет. В 1996 г. он стал членом Аль-Зубайр, филиала партии Баас. Второй заявитель вступил в партию Баас в 1968 г. в возрасте 18 лет. В феврале 2001 г. он стал генеральным секретарём филиала Аль-Зубайр (самый высокий ранг в провинции Аль-Зубайр).

40. Предположительно 23 марта 2003 г. два британских военнослужащих, старший сержант Куллинворс и сапёр Аллсопп, попали в засаду иракских ополченцев в провинции Аль-Зубайр (южный Ирак). Их тела, похороненные на территории правительственного здания в Аль-Зубайр, были найдены 10 апреля 2003 г. Было выяснено, что военнослужащие скончались от множественных огнестрельных ранений.

41. Первый заявитель был арестован 30 апреля 2003 г., а второй — 21 ноября 2003 г. британскими вооружёнными силами в Басре. Они были задержаны на территории военного объекта американских войск, известного как Кэмп-Букка. 15 декабря 2003 г. они были переведены на территорию британского объекта в Ираке, известного как Специализированный изолятор временного содержания. 20 апреля 2007 г. заявители были переведены в другой британский изолятор в Ираке, Специализированное учреждение для интернированных, где они остались до 31 декабря 2008 г.

42. Заявители были первоначально классифицированы как «интернированные в целях безопасности». В их уведомлениях об интернировании указывалось, что заявители подозреваются в том, что при прежнем режиме они являлись старшими членами партии Баас, и участвовали в организации насильственных действий против МНС, и в случае их освобождения будут являть собой угрозу безопасности общества.

43. В период с марта 2003 г. по октябрь 2004 г. Отделение специальных расследований Королевской военной полиции Соединённого Королевства, проводя расследование гибели сержанта Куллинворса и сапёра Аллсоппа, нашло доказательство того, что заявители были среди тех ополченцев, которые ударили и били винтовкой солдат в то время, как те являлись военнопленными; они же договорились убить захваченных солдат и явились свидетелями того, как в них стреляют. <...>

Е. Передача дел заявителей на рассмотрение в иракские суды

45. 16 декабря 2005 г. дела против заявителей, касающиеся гибели сержанта Куллинговора и сапёра Аллсоппа, были официально перенаправлены контингентом МНС Великобритании Главному следственному судье Центрального уголовного суда Ирака. Впоследствии дела были пересланы в Уголовный суд Басры, и 12 апреля 2006 г. британский офицер прибыл в Суд, чтобы сделать заявление по поводу убийства двух солдат.

46. 18 мая 2006 г. заявители предстали перед Специальной следственной комиссией Уголовного суда Басры, чтобы дать показания в ответ на заявление. Суд выдал ордер на арест в соответствии с Уголовным кодексом Ирака и санкционировал дальнейшее содержание под стражей заявителей британским контингентом МНС. 21 мая 2006 г. власти Великобритании решили переклассифицировать заявителей из «интернированных в целях безопасности» в «лиц, задержанных за подозрение в совершении уголовного преступления».

47. После первоначального расследования Уголовный суд Басры решил, что, так как предполагаемые преступления представляют собой военные преступления, дела заявителей должны быть переданы в ВУТ (см. пункт 24), и ВУТ согласился, что обладает соответствующей юрисдикцией. Заявители дважды обжаловали решение о передаче их дел в ВУТ, но Уголовный суд Басры в качестве апелляционной инстанции отклонил первую жалобу 27 ноября 2006 г., а Федеральный апелляционный суд Басры отклонил вторую апелляцию 16 мая 2007 г.

48. 27 декабря 2007 г. ВУТ потребовал, чтобы дела заявителей были переданы в его ведение и до мая 2008 г. несколько раз повторял данный запрос. Отвечая на вопрос английского Апелляционного суда, почему заявители не были переданы британским контингентом МНС ВУТу в период с декабря 2007 г. по май 2008 г., адвокат правительства объяснил:

«Мы считали, что в тот период передачу было проблематично осуществить, так как ни одним Судом не было вынесено решение по поводу того, существует ли соответствующее международно-правовое обязательство или какое-либо иное решение по вопросу о юрисдикции в данном деле. Вопрос был решён Апелляционным присутствием отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия: в результате мы объявили, что не можем принять на себя данное обязательство [не передавать заключённых]».

ПРАВО

I. Предполагаемые нарушения Статей 2 и 3 Конвенции и Статьи 1 протокола № 13

100. Заявители утверждали, что передача в распоряжение ВУТ подвергала их реальному риску смертной казни в нарушение Статей 2 и 3 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 13. Правительство было с этим не согласно.

§ 1 Статьи 2 гласит:

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

Статья 3 гласит:

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

Протокол № 13 предусматривает:

«Преамбула

Подписавшие государства-члены Совета Европы,

Будучи убеждены, что право каждого человека на жизнь является основной ценностью в демократическом обществе и что отмена смертной казни существенна для защиты этого права и для полного признания присущего людям достоинства;

Желая усилить защиту права на жизнь, гарантированного Конвенцией...

Отмечая, что Протокол № 6 к Конвенции, касающийся отмены смертной казни, подписанный в Страсбурге 28 апреля 1983 г., не исключает смертную казнь за действия, совершённые во время войны или при неизбежной угрозе войны;

Преисполненные решимости сделать последний шаг для отмены смертной казни при всех обстоятельствах,

Согласились о нижеследующем:

Статья 1: Отмена смертной казни

Смертная казнь должна быть отменена. Никто не может быть приговорён к смертной казни или казнён.

Статья 2: Запрещение отступлений

Отступления от положений настоящего Протокола на основании Статьи 15 Конвенции не допускаются.

Доводы сторон

1. Заявители

101. Заявители утверждали, что в день их передачи им предъявили обвинения в военных преступлениях, которые караются в том числе смертной казнью. На тот момент в ходе судебных слушаний в ВУТ Ирака и других инстанциях 78,4% из судимых были осуждены, а 35% из них были приговорены к смертной казни. Несмотря на серьёзные усилия, в том числе письмо с просьбой о помиловании от семьи одной из жертв, на дату передачи осуждённых правительству не удалось получить от иракских властей заверения в том, что смертная казнь не будет приведена в действие. При имевшихся доказательствах существовала реальная опасность того, что заявители будут казнены, если ВУТ признаёт их виновными, как это сделали Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия и Апелляционный суд.

102. Заявители полагали, что в соответствии со Статьёй 30 Венской конвенции о праве международных договоров Статью 2 следует интерпретировать в свете Статьи 1 Протокола № 13. Таким образом, для тех государств, которые ратифицировали Протокол, исключение из второй части второго предложения § 1 Статьи 2 должно быть отменено, в результате чего смертный приговор или исполнение одного нарушат Статью 2, а также Статью 1 Протокола № 13. Примером такого подхода могут служить дела «Серинг против Соединённого Королевства» от 7 июля 1989 г. (§ 102–104, Серия А № 161) и «Оджалан против Турции [GC], № 46221/99 (§ 164–165, ЕСПЧ 2005–IV). Кроме того, на позицию Европы в отношении смертной казни значительно повлияло дело Оджалана, особенно в свете Протокола № 13, действующего в более чем 85% государств-членов Совета Европы. Повешение было признано неэффективным и чрезвычайно болезненным методом умерщвления, которое может быть приравнено к бесчеловечному и унижающему достоинство обращению в нарушение Статьи 3 Конвенции.

103. Как бы то ни было, рассмотрев дело Оджалана (§ 166–169), Суд постановил, что вынесение смертного приговора в результате судебного разбирательства, которое не соответствовало «строгим стандартам справедливости... ни в первой, ни в апелляционной инстанциях», является нарушением Статей 2 и 3. Правительство в национальных судах доказывало (и Апелляционный суд с этим согласился), что основной момент в иностранных делах, на который следует обращать внимание, — это назначение наказания в виде смертной казни после вопиюще несправедливого судебного разбирательства. Однако этот вывод не нашёл подтверждения в прецедентной практике Европейского Суда: в деле «Бадер и Канбор против Швеции» (№ 13284/04, § 47, ЕСПЧ 2005–XI) Суд также сослался на риск приведения в действие смертного приговора после несправедливого судебного разбирательства; и хоть позиция правительства в значитель-

ной мере опиралась на дело Бадера, решение Суда противоречило рассуждениям Большой палаты при рассмотрении дела Оджалана.

104. Ни в иракском внутреннем законодательстве, ни в международном праве не существовало никаких положений, в соответствии с которыми дела заявителей должны были быть переданы в иракские уголовные суды или заявители должны были быть переклассифицированы в лиц, виновных в совершении уголовного преступления. Законы и постановления, применяемые в Ираке, будь то принятые Временной коалиционной администрацией (ВКА) или иракским правительством, не могли быть решающим фактором в решении Суда, который учитывал обязательства Соединённого Королевства по Конвенции. В любом случае, Меморандум ВКА № 3 (в новой редакции) касался лишь лиц, взятых под стражу после июня 2004 г. и «не считающихся интернированными в целях безопасности», в то время как заявители были взяты под стражу ранее этой даты и на протяжении всего времени фигурировали именно как лица, интернированные в целях безопасности.

105. Более того, не существовало никаких доказательств того, что иракские власти хотели получить в своё ведение дела заявителей. Заявители, как утверждается, были агентами бывшего иракского режима, которые на протяжении трёх дней участвовали в активных боевых действиях между Ираком и Великобританией и убили представителей Соединённого Королевства. Преступление, в совершении которого обвинялись заявители, являлось международным преступлением, противоречащим законодательству как Соединённого Королевства, так и Ирака. Именно Великобритания, а не Ирак, задержала их, провела расследование предполагаемых преступлений заявителей, потребовав их судебного преследования. Протоколы совещаний Специализированного комитета по вопросам интернирования (СКВИ: см. п.44 выше) свидетельствуют о том, что дело было принято иракскими властями только в результате настойчивости Великобритании и помощи со стороны её властей. Правительство Великобритании настаивало на том, что решение о задержании и судебном преследовании заявителей в иракских судах является непосредственным проявлением осуществления Ираком своего суверенитета и, соответственно, правительство Соединённого Королевства не имеет права вмешиваться в этот процесс. Протоколы СКВИ демонстрируют, что данный аргумент Великобритании довольно неубедителен: утверждения правительства сосредоточены на требовании международного права уважать суверенитет Ирака, однако британская сторона не поднимает вопрос о суверенитете Соединённого Королевства. Равным образом, в то время как правительство неоднократно ссылалось на соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН, оно не ссылалось на содержащиеся в этих же резолюциях положения о том, что соответствующие государства должны выполнять свои международные обязательства, в том числе в соответствии с гуманитарным правом и правом прав человека. В публикации британского Министрства обороны «Собрание правил по обращению с задержанными» также

отмечалось, что лица, задержанные вооружёнными силами Великобритании за рубежом, не должны быть переданы властям территориального государства, если имелись основания полагать, что их права человека будут нарушены. Тем не менее протоколы СКВИ демонстрируют, что решение о передаче дела было принято на высоком уровне и власти Великобритании были полностью осведомлены о риске заявителей быть осуждёнными на смертную казнь.

106. Заявители также утверждали, что правительство не установило, что в том случае, если бы в соответствии с государственным иракским или международным правом существовало обязательство передать заявителей в юрисдикцию Ирака, оно повлекло бы за собой неприменение Конвенции. Национальные суды поддержали позицию Апелляционного суда по делу Р (Б) (см. п. 94 выше), однако в прецедентной практике Европейского суда не было никаких доказательств того, что подход Суда в деле Р (Б) был правильным. В самом деле, утверждение правительства о том, что его другие международные обязательства должны иметь большую силу, чем сила обязательств в соответствии с Конвенцией, противоречило решению по делу Серинга, упомянутому выше. Требованием Суда было толковать Конвенцию, насколько это возможно, в соответствии с другими международными обязательствами, в то же время подчёркивая её особый характер договора о правах человека. В то время как заявители согласились с тем, что смертная казнь не противоречит универсальным нормам обычного международного права, существовало чёткое *opinio juris* и государственная практика поддержки норм обычного международного права, запрещающих применение смертной казни в европейских государствах. Таким образом, кроме обязательства по Конвенции, на Соединённом Королевстве лежало обязательство обычного международного права не подвергать заявителей риску смертной казни. Суд также должен был рассмотреть данное обязательство при интерпретации обязательств государства-ответчика по Конвенции.

107. Если бы дела заявителей не были переданы в иракские суды и если бы заявители не были переклассифицированы в лиц, обвиняемых в совершении уголовного преступления, они бы остались в статусе лиц, интернированных в целях безопасности. В таком случае заявители могли находиться в статусе интернированных только до тех пор, пока они представляют серьёзную угрозу безопасности, и могли бы быть освобождены, как только таковая угроза исчезнет. Великобритания освободила большое число лиц, интернированных в целях безопасности: согласно протоколам СКВИ, 69 бывших интернированных были освобождены из следственного изолятора, где содержались заявители с апреля по октябрь 2007 г., а по статистическим данным, представленным на веб-сайте Министерства обороны, в общей сложности 162 интернированных были освобождены в 2007 г. В качестве альтернативы власти Соединённого Королевства могли привлечь заявителей к уголовной ответственности по обвинению в совершении военных преступлений. Такой вариант был бы возможен в период оккупации в соответствии со Статьёй 70 Четвёртой Женевской конвенции

(см. п. 90 выше). Но даже после того, как период оккупации окончился в июне 2004 г., Великобритания сохранила универсальную юрисдикцию в отношении предполагаемых военных преступлений на основании Статьи 1 Акта о Женевских конвенциях 1957 г. (см. п. 91 выше). В Меморандуме о взаимопонимании (MoV) от 8 ноября 2004 г. (см. п. 25 выше) было предусмотрено, что Соединенное Королевство имеет право взять под стражу лиц, чтобы судить их за военные преступления: в разделе 3 (4) (а) (i) содержалось требование о том, что об освобождении любого подозреваемого в совершении уголовного преступления, ранее переданного Соединенным Королевством иракским властям, Ирак будет информировать Великобританию, а также выполнит любое требование Соединенного Королевства о взятии данных лиц назад под стражу, «если в их отношении, из-за нарушения законов и обычаев войны, хочет начать судебное преследование любое государство, чьи вооружённые силы участвовали в МНС».

Таким образом, утверждение, что Соединенное Королевство не имело юридических полномочий задерживать или судить лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений, противоречило положениям договора, заключённого с Ираком. При таких обстоятельствах Суд мог произойти на базе Великобритании в Ираке, в нейтральном третьем государстве либо в Соединённом Королевстве. Тем не менее, очевидно, что не было попытки согласовать желание государств преследовать заявителей в судебном порядке и необходимость обеспечения их прав человека, так же как и не было попытки обсудить такую возможность с властями Ирака.

2. Правительство

108. Правительство утверждало, что на дату передачи заявителей не было никаких серьёзных оснований полагать, что им будет грозить смертная казнь, если их признают виновными. Хотя было известно, что иракский закон разрешает применять смертную казнь в отношении тех преступлений, в совершении которых подозревались заявители, правительство резюмировало, что смертная казнь не будет применена. Формированию такого мнения способствовала практика ВУТ недавнего времени: после рассмотрения таких дел, как «Восстание 1991 г.», «Пятничная молитва» и «Купцы», фигурантам которых предъявлялись чрезвычайно серьёзные обвинения в преступлениях против иракского народа, только в отношении шести из 27 осуждённых был приведён в действие смертный приговор. Кроме того, от родственников одного из убитых солдат пришло письмо с просьбой о помиловании, и власти Соединённого Королевства озвучили свою позицию против смертной казни Президенту ВУТ и иракским властям (см. п. 27–35 и 50–54 выше).

109. Кроме того, даже если бы Суд обнаружил, что существует реальный риск казни заявителей вследствие приговора ВУТ, дело бы не подпало под соответствующие критерии Статей 2 и 3 Конвенции, применённые в ранее упомянутом

деле Бадера и касающиеся риска того, что лицу будет отказано в справедливом судебном разбирательстве в принимающем его государстве, в результате чего это лицо, вероятно, будет приговорено к смертной казни. В данном же случае национальные суды имели доказательства того, что все судебные разбирательства их дела, предшествующие его рассмотрению в ВУТ, были справедливыми.

110. Правительство было против смертной казни, а Великобритания была связана запретом на смертную казнь, содержащимся в Статье 1 Протокола № 13. Правительство сообщило о своих опасениях по поводу применения смертной казни иракским властям (см. п. 27–35 выше). Тем не менее наличие смертной казни в иракском законодательстве и / (или) её применение иракскими судами как таковое не противоречило международному праву. Правительство также не соглашалось с тем, что выполнение смертной казни через повешение само по себе приведёт к дополнительным страданиям лиц, превышающим страдания, которые испытывают все казнимые; по крайней мере, правительство не видело оснований поднимать вопрос по Статье 3. При таких обстоятельствах никакой риск применения смертной казни не мог оправдать действия Великобритании, которая отказалась выполнять свои международно-правовые обязательства по передаче иракских граждан, задержанных по просьбе иракских судов, в эти суды для судебного разбирательства. Конвенцию следовало толковать в свете и в соответствии с другими принципами международного права, и в данном случае самым важным являлся фундаментальный международно-правовой принцип, согласно которому все государства должны признать суверенитет других государств.

111. Суд должен был ввести принятые международным сообществом наций ограничения на осуществление юрисдикции Договаривающегося государства, вытекающие из того факта, что государство действует на территории третьего государства. С самого начала периода оккупации СБ ООН стремился отстаивать суверенитет Ирака и его право самому сформировать своё правительство: подтверждением этому может служить, например, резолюция СБ ООН 1483 от 22 мая 2003 г. (см. п. 14 выше). Что касалось полномочий интернирования, действия оккупирующих государств были ограничены международным правом. В соответствии со Статьёй 78 Четвёртой Женевской конвенции (см. п. 90 выше), который непосредственно применялся в период оккупации, интернирование было допустимо только в случае острой необходимости по соображениям безопасности. Данное ограничение было отражено в соответствующем внутреннем законодательстве, а именно в разделе 7 (1) Меморандума ВКА № 3 от 18 июня 2003 г. (см. п. 13 выше). Положения о суверенитете Ирака, правительстве Ирака, сформированном Ираком, и ограниченных полномочиях третьих государств в Ираке были отражены и в резолюциях СБ ООН в постоккупационный период (см. Резолюцию СБ ООН 1546 (п. 19 выше)). Из принципа суверенитета Ирака следовало, что Соединенное Королевство не имеет права интернировать или задерживать иракских граждан на территории Ирака, кроме как с разреше-

ния Ирака или в соответствии с обязательной для выполнения резолюцией СБ ООН. Приказом ВКА № 48, принятым в соответствии с резолюцией СБ ООН 1483, было предусмотрено создание ВУТ именно затем, чтобы иракские судебные власти могли расследовать и вести судебные дела иракских граждан, обвиняемых в совершении военных преступлений в Ираке. Получив информацию об имеющихся доказательствах вины заявителей, иракские власти хотели расследовать их дела и судить их. Именно поэтому были выданы ордера на их арест и ВУТ неоднократно просил передать заявителей под его стражу.

112. У Соединённого Королевства не было выбора, кроме как передать заявителей, ведь оно действовало на территории иностранного суверенного государства, которое потребовало возвращения заявителей. По состоянию на полночь 31 декабря 2008 г., Великобритания не имела никакой правовой основы для задержания заявителей и никаких физических возможностей для их дальнейшего задержания или предотвращения входа иракских властей на территорию британской базы, чтобы забрать заявителей. Другие варианты были бы в равной степени неприемлемы. Если бы Великобритания выпустила заявителей, это было бы равносильно нарушению суверенитета Ирака и препятствовало бы иракским властям в осуществлении их международных обязательств в сфере преследования лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений. Также не представлялось возможным судить заявителей в Великобритании, так как Соединенное Королевство не могло просто вывезти из Ирака двух граждан Ирака, подозреваемых в совершении военных преступлений в Ираке. Их перемещение было возможно только с разрешения Ирака, иначе явилось бы нарушением суверенитета последнего. Экстрадиция заявителей также требовала согласия иракских властей. По всем этим причинам данное дело явно отличалось от подобных дел, таких как упомянутые ранее дела Серинга или Чахала, суть которых заключалась в том, что заявители искали возможности остаться на территории Договаривающегося государства, в то время как Договаривающееся государство могло на своё усмотрение экстрадировать или депортировать их или же нет.

3. Третьи лица

113. Комиссия по вопросам равенства и правам человека отметила, что в судебной практике Суда поднималась тема взаимосвязи международно-правовых обязательств государства и его основных обязательств в рамках Конвенции. Суд посчитал, что даже при наличии обязательств международного права, каким-либо образом конфликтующих с обязательствами государства по Конвенции, последние остаются в силе. Аналогичный подход был недавно взят на вооружение Большой Палатой Европейского суда при рассмотрении дела Кади и Аль-Баракаата против Евросоюза (совмещённые дела С-402/05 и С-415/05P).

114. Группа третьих лиц (см. п. 6 выше) также утверждала, что в соответствии с принципами Конвенции, судебной практикой и общими принципами международного обычного права, перечисленными в Венской конвенции, обязательства государства по Европейской конвенции по правам человека не могут быть отменены другими международно-правовыми обязательствами, в том числе двусторонними договорами. Основными факторами, которые следовало принять во внимание при решении вопроса о явной коллизии обязательств, были следующие: 1) форма соответствующего правового документа; 2) степень совместимости предположительно противоречивых обязательств с Конвенцией (например, предоставляет ли договор, касающийся передачи полномочий, защиту, эквивалентную той, которая закреплена в Конвенции); 3) род затронутых прав по Конвенции. Конвенция являлась многосторонним договором, содержащим положения в области прав человека, обязательные для всех сторон. Государство, вступившее в коллидирующее соглашение с государством, не являющимся подписантом Конвенции, тем не менее сохраняло свои юридические обязательства перед другими государствами-подписантами Конвенции. Судебная практика Конвенции, в частности, касающаяся случаев экстрадиции, также свидетельствовала о том, что другие договоры не отменяют обязательств по Конвенции. В нескольких случаях Суд постановил, что договоры, предусматривающие передачу полномочий международным организациям, и такие переводы сами по себе допустимы, но только при условии, что защита прав, гарантируемых Конвенцией, будет как минимум эквивалентна той защите, которая закреплена самой Конвенцией. Третьи стороны утверждали, что аналогичные принципы должны применяться и в случае, когда одно из Договаривающихся государств в соответствии с каким-либо своим международным обязательством (по договору или иным) осуществляет такую совместную деятельность с другим государством, которая влияет на защиту прав, предусмотренных Конвенцией, в сфере юрисдикции Договаривающегося государства.

АНАЛИЗ СУДА

1. Общие принципы

а) Протокол № 13 к Конвенции за отмену смертной казни

115. Суд принимает в качестве отправной точки природу права не быть подвергнутым смертной казни. Приведение в исполнение судебного решения предполагает преднамеренное и умышленное уничтожение человека государственными органами. Независимо от способа исполнения, лишение жизни предполагает определённую физическую боль. Кроме того, осознание смерти

от рук государства с неизбежностью порождает интенсивные психологические страдания. Тот факт, что введение и применение смертной казни отрицает основополагающие права человека, был признан государствами-членами Совета Европы. В Преамбуле к Протоколу № 13 Договаривающиеся стороны описывают своё «убеждение, что право каждого человека на жизнь является основополагающей ценностью демократического общества и что отмена смертной казни является основным условием защиты этого права, а также для полного признания человеческого достоинства, присущего всем людям».

116. Шестьдесят лет назад, когда была составлена Конвенция, смертная казнь не рассматривалась как нарушение международных стандартов. Поэтому в неё было включено Исключение в положение о праве на жизнь. § 1 Статьи 2 предусматривает, что «никто не может быть преднамеренно лишён жизни, за исключением исполнения смертного приговора, вынесенного Судом за совершение преступления, за которое такое наказание предусмотрено Законом». Тем не менее, как это записано в пояснительной записке к Протоколу № 13, впоследствии произошла эволюция в сторону полной отмены смертной казни в государствах-членах Совета Европы де-факто и де-юре (см. п. 95 выше; см. также п. 96 выше). Протокол № 6 к Конвенции, который отменяет смертную казнь, за исключением случаев «действий, совершённых во время войны или при неизбежной угрозе войны», был открыт для подписания 28 апреля 1983 г. и вступил в силу 1 марта 1985 г. После открытия для подписания Протокола № 6 Парламентская Ассамблея Совета Европы установила практику, согласно которой от государств, желающих вступить в Совет Европы, требуется обязательство немедленно наложить мораторий на смертную казнь, удаление смертной казни из своих национальных законодательств, а также подпись и ратификация Протокола № 6. Все государства-члены Совета Европы уже подписали Протокол № 6 и все, кроме России, ратифицировали его.

117. В октябре 1997 г. Совет глав государств и правительств Европы призвал к «всеобщей отмене смертной казни» (см. п. 95 выше). Резолюция II, принятая на Европейской конференции министров по правам человека 3–4 ноября 2000 г. предложила Комитету министров «рассмотреть вопрос о возможности нового дополнительного Протокола к Конвенции, который исключал бы возможность сохранения смертной казни в отношении действий, совершённых во время войны или при неизбежной угрозе войны». Протокол № 13, который отменяет смертную казнь при любых обстоятельствах, был открыт для подписания 3 мая 2002 г. и вступил в силу 1 июля 2003 г. На дату принятия настоящего Решения Протокол № 13 был ратифицирован 42 государствами-членами и подписан, но не ратифицирован ещё тремя (Армения, Латвия и Польша). Только Азербайджан и Россия не подписали Протокол. Великобритания подписала Протокол 3 мая 2002 г., ратифицировала его 10 октября 2003 г., и 1 февраля 2004 г. он вступил в силу в отношении этого государства.

118. Суд считает, что в отношении тех государств, которые связаны Протоколом, в соответствии со Статьёй Протокола 1 № 13 право не подвергаться

смертной казни, которое не допускает никаких отступлений и применяется при любых обстоятельствах, занимает равное место с правами в Статьях 2 и 3 в качестве основополагающего, закрепляющего одну из основных ценностей демократических обществ, образующих Совет Европы. Таким образом, его положения должны строго толковаться (см., с соответствующими изменениями, дело Серинга, упомянутое выше, § 88; *МакКанн и другие против Объединённого Королевства*, Постановление от 27 сентября 1995 г. Серия А 324, § 147).

б) Влияние подписания и ратификации Протокола № 13 о толковании статей 2 и 3 Конвенции

119. В упомянутом выше деле *Оджалана* Суд рассмотрел, может ли принятая практика Договолившихся Государств считаться как заключение соглашения отказаться от исключения в Статье 2 § 1, разрешающей смертную казнь при определённых условиях. Он отметил со ссылкой на § 103 Постановления по делу *Серинга*, упомянутому выше, что, если Статья 2 прочитывается как допускающая смертную казнь, Статья 3 не может толковаться как запрещающая её, так как это сведёт на нет чёткую формулировку § 1 Статьи 2. Большая Палата в деле *Оджалана* согласилась по этому вопросу с Палатой, которая считает следующим образом:

«...Европейский суд напомнил, что необходимо внимательно относиться к особому характеру Европейской конвенции как договору о правах человека и что Европейская конвенция не может толковаться в вакууме. Она должна толковаться, насколько это возможно, в гармонии с прочими нормами публичного международного права, частью которых она является (см. *mutatis mutandis*, Постановление Большой палаты Европейского суда по делу “Аль-Адсани против Соединённого Королевства” (*Al Adsani v. the United Kingdom*), жалоба № 35763/97, § 55, ECHR 2001–XI; и Постановление Европейского суда по делу “Лоизиду против Турции” (*Loizidou v. Turkey*) от 18 декабря 1996 г., Reports 1996–VI, p. 2231, § 43). Однако Европейский суд должен уделить особое внимание вопросам толкования и применения положений Европейской конвенции, которые возникли в настоящем деле.

...Следует напомнить, что Европейский суд согласился в своём Постановлении по делу “Серинг против Соединённого Королевства”, что установившаяся практика в государствах-участниках Конвенции может дать начало внесению изменений в Европейскую конвенцию. В этом деле Европейский суд признал, что последующая практика в национальной политике в отношении наказаний, в форме обобщённой отмены смертной казни, может рассматриваться как соглашение государств-участников Конвенции об отмене исключения, предусмотренного вторым предложением пункта 1 Статьи 2 Конвенции, и, следовательно, устранить текстовое ограничение в области развивающегося толкования Статьи 3 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда, § 103). Тем не менее было установлено, что Протокол № 6 к Конвенции

доказал, что намерением государств-участников Конвенции было принятие обычного способа внесения изменений в текст, чтобы ввести новое обязательство по отмене смертной казни в мирное время и поступить так посредством документа по своему усмотрению, позволяющего каждому государству-участнику Конвенции выбирать время для принятия на себя подобного обязательства. Соответственно, Европейский суд пришёл к выводу, что Статья 3 Конвенции не может толковаться как вообще отменяющая смертную казнь (ibid, § 103–104).

...Заявитель принял позицию Европейского суда в его Постановлении по делу “Серинг против Соединённого Королевства”. Его основным утверждением было то, что обоснование является некорректным, поскольку Протокол № 6 к Европейской конвенции представляет просто один критерий, при помощи которого может оцениваться практика государств-участников Конвенции, и что доказательства показывают, что все государства-члены Совета Европы de facto или de jure осуществили полную отмену смертной казни за все преступления и в любых обстоятельствах. Он утверждал, что по теории права нет основания, по которому государства-участники Конвенции не могут отменить смертную казнь как отменой права сослаться на второе предложение пункта 1 Статьи 2 Конвенции в своей практике, так и официальным признанием этого процесса при ратификации Протокола № 6 к Конвенции.

...Европейский суд напомнил, что Европейская конвенция является живым документом, который должен толковаться в свете обстоятельств сегодняшнего дня, и что тот факт, что в сфере защиты прав человека и основных свобод требуются всё более высокие стандарты, соответственно неизбежно требует большей твёрдости при оценке нарушений основных ценностей демократических обществ (см. Постановление Европейского суда по делу “Сельмуни против Франции” (*Selmouni v. France*) от 28 июля 1999 г., Reports 1999–V, § 101).

...Европейский суд напомнил, что при оценке того, должно ли считаться данное обращение или наказание бесчеловечным или унижающим достоинство в смысле Статьи 3 Конвенции, он не может в этой оценке не подвергаться влиянию последних достижений и общепринятых стандартов в области политики наказаний государств-членов Совета Европы в данной сфере (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского суда по делу “Серинг против Соединённого Королевства”, р. 40, § 102). Более того, концепции бесчеловечного и унижающего достоинства обращения и наказания значительно изменились с момента вступления Европейской конвенции в силу в 1950 г. и тем более с момента вынесения Судом Постановления по делу “Серинг против Соединённого Королевства” в 1989 г.

...В равной степени Европейский суд отметил, что правовое положение в области смертной казни подверглось значительным изменениям с момента вынесения Постановления по делу “Серинг против Соединённого Королевства”. Отмеченная в этом деле отмена смертной казни de facto в отношении двадцати двух государств-участников Конвенции в 1989 г. расширилась до отмены смертной казни de jure в сорока трёх из сорока четырёх государств-участников Конвен-

ции, а в оставшемся государстве, которое пока ещё не отменило данный вид наказания, а именно в Российской Федерации, был введён мораторий. Эта почти полная отмена смертной казни в мирное время в Европе отражается в том факте, что все государства-участники Конвенции подписали Протокол № 6 к Конвенции, который был ратифицирован в сорока одном государстве-участнике Конвенции, то есть везде, за исключением Турции, Армении и России. Далее это отражено в политике Совета Европы, в соответствии с которой требуется, чтобы новые члены Совета Европы взяли на себя обязательство по отмене смертной казни в качестве условия их принятия в эту организацию. В результате этих достижений территории государств-членов Совета Европы стали территорией, свободной от смертной казни.

...Теперь подобное знаковое событие может рассматриваться как сигнализирующее о соглашении государств-участников Конвенции об отмене или, по самой крайней мере, изменении второго предложения пункта 1 Статьи 2 Конвенции, в частности, учитывая, что все государства-участники Конвенции подписали Протокол № 6 к Конвенции, сорок одно государство-участник Конвенции ратифицировало его. Можно задаться вопросом, нужно ли ждать ратификации Протокола № 6 к Конвенции в оставшихся трёх государствах-участниках Конвенции, прежде чем сделать вывод о том, что исключение, касающееся смертной казни и содержащееся в Статье 2 Конвенции, было в значительной степени изменено. На данном согласующемся фоне, можно сказать, что смертная казнь в мирное время стала рассматриваться как неприемлемая форма наказания, которая больше не является допустимой по Статье 2 Конвенции».

Таким образом, придя к заключению, что применение смертной казни, за исключением обстоятельств военного времени, стало неприемлемой формой наказания, Большая Палата в деле *Оджалана* перешла к анализу положения в отношении применения смертной казни при любых обстоятельствах:

164. Европейский суд отметил, что, открыв для подписания Протокол № 13 к Конвенции относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах, государства-участники Конвенции избрали традиционный метод внесения изменений в текст Конвенции при выполнении политики об отмене смертной казни. На дату вынесения настоящего Постановления три государства-участника Конвенции не подписали этот Протокол и шестнадцать ещё не ратифицировали его. Однако этот заключительный шаг на пути к полной отмене смертной казни в любых обстоятельствах — то есть как в мирное время, так и во время войны — может рассматриваться как подтверждение тенденции по отмене смертной казни в практике государств-участников Конвенции. Это необязательно противоречит тому взгляду, что Статья 2 Конвенции была изменена постольку, поскольку она разрешает смертную казнь в мирное время.

165. На данный момент тот факт, что большое число государств-участников Конвенции ещё не подписало или не ратифицировало Протокол № 13 к Конвенции, мог помешать Европейскому суду прийти к выводу, что установившей-

ся практикой государств-участников Конвенции является отнесение смертной казни к бесчеловечным и унижающим достоинство наказаниям, противоречащим Статье 3 Конвенции, поскольку от данного положения даже во время войны не могут делаться отступления. Однако Большая палата Европейского суда согласилась с выводом Палаты Первой секции Суда о том, что Европейскому суду нет необходимости приходить к какому-либо твёрдому решению в данном вопросе, поскольку по следующим основаниям применение смертной казни вследствие несправедливого судебного разбирательства будет противоречить Европейской конвенции, даже если толковать Статью 2 Конвенции как всё ещё разрешающую смертную казнь.

120. Таким образом, можно видеть, что Большая палата в деле *Оджалана* не исключила, что в Статью 2 уже были внесены поправки с тем, чтобы удалить разрешающее смертную казнь исключение. Кроме того, как отмечалось выше, позиция с тех пор получила дальнейшее развитие. Все, кроме двух государств-членов уже подписали Протокол № 13 и все, кроме трёх государств, которые его подписали, ратифицировали его. Эти цифры, а также последовательная практика государств по соблюдению моратория на смертную казнь, убедительно показывают, что Статья 2 была изменена таким образом, чтобы смертная казнь была запрещена при любых обстоятельствах. На основании этого Суд не считает, что формулировка второго предложения § 1 Статьи 2 продолжает действовать в качестве препятствия для интерпретации слов «бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания» в Статье 3 как допускающего смертную казнь (ср. дело *Серинга*, упомянутое выше, § 102–104).

121. В соответствии с нормами прецедентного права, жестокое обращение должно достигнуть определённого минимального уровня жестокости, чтобы подпадать под действие Статьи 3. Оценка этого минимума зависит от всех обстоятельств дела, таких как продолжительность жестокого обращения, его физические или психические последствия и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья жертвы. Суд счёл обращение «бесчеловечным, потому что, в частности, оно было преднамеренным, применялось в течение многих часов подряд и вызвало либо телесные повреждения, либо сильные физические или психические страдания. По мнению Суда, обращение являлось «унижающим достоинство», потому что оно вызвало у жертв чувство страха, страдания и неполноценности, что могло оскорбить и унижить их. При рассмотрении вопроса являлось ли наказание или обращение «унижающим достоинство» в понимании Статьи 3, Суд будет учитывать, было ли его целью унижить и оскорбить лицо, а также насколько негативно сказались последствия на его или её личности образом, не совместимым со Статьёй 3. Тем не менее отсутствие такой цели не может полностью исключить вывод о нарушении Статьи 3 Конвенции. Для того чтобы наказание или обращение, связанное с ним, считалось «бесчеловечным» или «унижающим достоинство», страдания или унижение должны выходить за пределы неизбежного элемента страдания или унижения, связанного с данной

формой законного обращения или наказания (см. *А. и другие против Объединённого Королевства* [GC], № 3455/05, § 127, ЕСПЧ 2009... и цитируемое в нём).

122. Статья 3, которая абсолютно запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, закрепляет одну из фундаментальных ценностей демократического общества. Она не предусматривает никаких исключений, и в соответствии со Статьёй 15 никакие отступления от неё недопустимы даже в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. Поскольку запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания является абсолютным, независимо от поведения жертвы, природа любого преступления, якобы совершённого заявителем, не имеет значения в понимании Статьи 3 (см. дело *Саади против Италии* [GC], № 37201/06, § 127, ЕСПЧ 2008–...).

с) Ответственность государства в соответствии с Конвенцией за вынесение и приведение в исполнение смертной казни в другом государстве

123. Европейский Суд также напоминает, что депортация Договаривающимся государством может привести к проблеме в соответствии со Статьёй 3 и, следовательно, влечёт за собой ответственность этого государства в соответствии с Конвенцией, если имеются веские доказанные основания полагать, что в случае депортации данное лицо столкнётся с реальным риском подвергнуться обращению, противоречащему Статье 3. В таком случае Статья 3 подразумевает обязательство не депортировать человека в эту страну (см. упомянутое выше дело *Саади против Италии*, § 125). Точно так же Статья 2 Конвенции и Статья 1 Протокола № 13 запрещают экстрадицию или депортацию лица в другое государство, если имеются веские доказанные основания полагать, что ему (ей) будет угрожать реальная опасность подвергнуться смертной казни (см. *Хаки-зимана против Швеции* (решение), № 37913/05, 27 марта 2008; также с соответствующими изменениями *Серинг*, упомянутое выше, § 111; *SR против Швеции* (решение), № 62806/00, 23 апреля 2002 г.; *Исмаилитов против Германии* (решение), № 58128/00, 15 марта 2001 г.; *Бадер и Канбор*, упомянутое выше, § 42; *Кабулов против Украины*, № 41015/04, § 99, 19 ноября 2009 г.).

124. В подобных делах Суд, таким образом, призван оценить ситуацию в принимающей стране в свете требований указанных статей. Тем не менее не ставится вопрос о вынесении приговора или установлении ответственности принимающей страны, будь то по общему международному праву, в соответствии с Конвенцией или иным образом. В том что касается ответственности, любая ответственность в соответствии с Конвенцией лежит или может возлагаться на Договаривающееся государство, если оно осуществило действие, которое имело прямым следствием подвергание индивида риску запрещён-

ного жестокого обращения (см. *Саади против Италии*, упомянутое выше, § 126).

125. Для того чтобы определить, существует ли риск жестокого обращения, Суд должен рассмотреть предсказуемые последствия выдачи заявителя принимающей стране, имея в виду общую ситуацию и его личные обстоятельства (*Саади против Италии*, § 130). Существование риска должно оцениваться, в первую очередь, с учётом тех фактов, которые были известны или должны были быть известны Договаривающемуся государству на момент экстрадиции (*Саади против Италии*, § 133). Если депортация или экстрадиция уже состоялась на дату рассмотрения дела Европейским Судом, не исключено, однако, что будет принята к вниманию информация, выявленная позднее (см. дело *Вилвараджа и др. против Объединённого Королевства*, Постановление от 30 октября 1991, § 107 (2), Series A № 215; *Маматкулов и Аскарлов против Турции* [GC], № 46827/99 и 46951/99, § 69, ЕСПЧ 2005 г. с соответствующими изменениями; *А. и другие*, упомянутые выше, § 177).

г. Степень, в которой конфликтующие международные обязательства влияют на ответственность в соответствии с Конвенцией

126. Правительство утверждает, что по международному праву оно было обязано сдать заявителя иракским властям. В связи с этим Суд напоминает, что Конвенция должна толковаться в свете правил, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., § 3 (с) Статьи 31 которых указывает, что следует принимать во внимание «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». В целом, Суд напоминает, что принципы, лежащие в основе Конвенции, не могут толковаться и применяться в вакууме. Конвенция должна толковаться как можно более гармонично с другими принципами международного права, частью которых она является (см. *Аль-Адсани против Объединённого Королевства* [GC], № 35763/97, § 55, ЕСПЧ 2001–XI; *Банкович*, упомянутое выше, § 55–57). Суд также давно признал важность международного сотрудничества (см. *Аль-Адсани*, § 54 и *Босфор*, § 150, упоминавшееся выше).

127. Суд также должен учитывать особый характер Конвенции как договора о коллективной защите прав человека и основных свобод. Он должен руководствоваться тем, что объект и цель Конвенции как инструмента защиты человека требует, чтобы её положения толковались и применялись таким образом, чтобы её гарантии были практическими и эффективными (см., в частности, дела *Серинга*, упомянутое выше, § 87; *Лоизиду против Турции* (предварительные возражения), упомянутое выше, § 72; *МакКанн* и другие, упомянутые выше, § 146).

128. Было принято, что Договаривающаяся сторона несёт ответственность в соответствии со Статьёй 1 Конвенции за все действия и упущения своих органов, независимо от того, было ли действие или бездействие следствием внутреннего законодательства или необходимости соблюдать международно-правовые обязательства. Статья 1 не делает различий в отношении типа правил или меры наказания и не освобождает ни одну часть «юрисдикции» Договаривающейся Стороны от контроля в соответствии с Конвенцией (Босфор, упомянутое выше, § 153). Считается, что государство сохраняет ответственность по Конвенции в отношении договорных обязательств, принятых после вступления в силу Конвенции (см. *Босфор*, упомянутое выше, § 154 и случаи в них). Например, в деле *Серинга*, упомянутом выше, обязательство в соответствии со Статьёй 3 Конвенции не выдавать беглеца другому государству, если существуют серьёзные основания полагать, что там ему может угрожать применение пыток или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, имело преимущество над обязательствами Объединённого Королевства в соответствии с Договором об экстрадиции, заключённым с США в 1972 г.

2. Применение вышеуказанных принципов к настоящему делу

129. Суд напоминает, что первый заявитель был арестован солдатами из Великобританского контингента МНС 30 апреля 2003 г., а второй заявитель — 21 ноября 2003 г. Они содержались под стражей в местах содержания, находящихся в ведении Объединённого Королевства, как интернированные в целях безопасности. Тем не менее начиная с первых дней содержания заявителей под стражей британские власти вели расследование их участия в убийствах сержанта Куллинворта (Cullingworth) и сапёра Аллсоппа (Allsopp) (см. п. 40–43 выше).

130. 28 июня 2004 г. оккупация Ирака была завершена. В августе 2004 г. смертная казнь была вновь введена в иракский Уголовный кодекс в отношении ряда правонарушений, в том числе убийства (см. п. 23 выше).

131. 16 декабря 2005 г. власти Объединённого Королевства передали дела заявителей иракскому Уголовному суду (см. п. 45 выше). 18 мая 2006 г. Уголовный суд Басры вынес Постановление, разрешающее их дальнейшее содержание под стражей силами Объединённого Королевства, и 21 мая 2006 г. власти Великобритании решили вновь классифицировать заявителей как «уголовников» (см. п. 46 выше). С 27 декабря 2007 г. ВУТ просил передать заявителей под стражу им, чтобы они предстали перед Судом по обвинению, наказуемому смертной казнью (см. п. 48 выше). На 31 декабря 2008 г. власти Великобритании физически передали заявителей в распоряжение иракской полиции (см. п. 80 выше).

132. Суд над заявителями в ВУТ начался 11 мая 2009 г. Им изначально были предъявлены обвинения в убийстве двух уже сдавшихся британских солдат. За это преступление предусмотрено максимальное наказание в виде смертной казни. 21 июля 2009 г., после рассмотрения дела Судом основные исходные требования в отношении заявителей были сняты и заменены на преступление, которое не предусматривает смертную казнь. Через неделю было добавлено ещё одно обвинение, которое могло бы, в принципе, караться смертью. В январе 2010 г. Кассационный суд решил направить дело на дополнительное расследование и пересмотр (см. п. 82–89 выше).

133. Суд отмечает, что незадолго до перемещения обвиняемых, Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия и Апелляционный суд пришли к выводу о наличии серьёзных оснований полагать, что налицо реальный риск приговора заявителей к смертной казни и приведения её в исполнение (см. п. 60 и 70 выше). Делая этот вывод, национальные суды приняли во внимание те факты, что для преступлений, в которых были обвинены заявители, предусмотрена смертная казнь, что имелись свидетельства тому, что осуждённые за совершение подобных преступлений лица на практике приговаривались к смертной казни; отсутствие каких бы то ни было гарантий со стороны иракских властей, что смертная казнь не будет применена и что другие факторы, на которые ссылается правительство, например письмо от семьи одной из жертв с просьбой о помиловании, не были достаточно убедительными и не снижали риск вынесения приговора с высшей мерой наказания.

134. Суд, рассмотрев доказательства, не видит причин отступать от выводов национальных судов по этому вопросу. Кроме того, он считает, что, несмотря на дополнительное письмо, представленное ВУТ правительством Объединённого Королевства в июле 2009 г., информируя ВУТ, что семья другого убитого солдата не хотела вынесения приговора о смертной казни (см. п. 86 выше), иракские власти до сих пор не дали каких-либо гарантий того, что не будет вынесен такой приговор. Дело заявителей было недавно направлено на новое расследование и повторное рассмотрение, исход которых невозможно предсказать. В этих обстоятельствах Суд не считает, что риска казни заявителей уже нет.

135. Более того, Суд считает, что с учётом характера доказательств и обвинений в адрес заявителей, начиная с возобновления в Ираке в августе 2004 г. смертной казни, появились серьёзные основания полагать, что при рассмотрении дела иракским Судом есть реальный риск вынесения смертного приговора. Действительно, в протоколе заседания Надзорного комитета по интернированным Апелляционного присутствия отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия (Divisional Internment Review Committee, DIRC) от 27 июля 2004 г. записано, что госсекретарь Великобритании уже на этом этапе обеспокоен риском приговора к смертной казни (см. п. 44 выше). Аналогичные выражения озабоченности содержатся в Протоколах от 31 августа 2004 г. и 31 января и 3 мая 2005 г.

136. По всей видимости, заявители и сами знали об этом риске. Суд считает, что, по крайней мере, с мая 2006 г., когда иракские уголовные суды приняли их дела к рассмотрению, заявители вполне обоснованно опасались такого решения. Резонно предположить, что этот страх вызывал у заявителей интенсивные психологические страдания. Эти страдания, должно быть, продолжались и во время их обращений в иракские суды с просьбами против направления их дел в ВУТ (см. п. 47 выше) и отказа английских национальных судов от предотвращения их физического перемещения под стражу к иракским властям. Страдания, несомненно, усилились около 31 декабря 2008 г., когда риск стал более конкретным и состоялся их перевод, и они продолжают по сей день.

137. Протокол № 13 вступил в силу в отношении Объединённого Королевства 1 февраля 2004 г. Суд считает, что максимум начиная с этой даты государство-ответчик по Статье 2 Конвенции и Статье 1 Протокола № 13 не должно вступать в какие-либо соглашения или договоры, которые предусматривают задержание лиц с целью их экстрадиции и судебного разбирательства по обвинению в преступлении, наказуемом смертной казнью, или любым другим способом, подвергающим находящихся в его юрисдикции лиц реальному риску быть приговорёнными к смертной казни и подвергнуться казни. Кроме того, Суд считает, что вполне обоснованные опасения заявителей за реализацию иракскими властями смертной казни в период с мая 2006 г. по июль 2009 г. должны были привести к значительной степени душевных страданий, а следовательно, подвергнуть их страданиям, квалифицирующимся как бесчеловечное обращение в смысле Статьи 3 Конвенции.

138. Правительство утверждало, что в соответствии с хорошо известными принципами международного права у них не было выбора, кроме как уважать суверенитет Ирака и передать заявителей, которые были гражданами Ирака, содержащимися на его территории, в распоряжение иракских судов по просьбе последних. В этом отношении, однако, Суд ссылается на прецедентное право упомянутых выше § 126–128 о том, что Договаривающиеся Государства не имеют права заключать с другим государством соглашения, которые бы вступали в противоречие с обязательствами по Конвенции. Этот принцип несёт в себе ещё большую силу в данном случае, учитывая абсолютное и фундаментальное право не быть подвергнутым смертной казни, и захоронению, и необратимому вреду, риску, который испытали заявители.

139. Национальные суды считали, что руководствовались принципами международного права, касающимися «дипломатического убежища», применяемого в Апелляционном суде в случае R (B) (см. п. 58, 72 и 94 выше), и пришли к выводу, что обязанность обеспечивать убежище экстрагерриториально относится только к тем случаям, где было ясно доказано, что территориальное государство с неизбежностью подвергнет человека столь суровому обращению, которое представляет собой преступление против человечности. При принятии данного решения Европейский суд не видит необходимости рассмотрения

принципов «дипломатического убежища» в целом или выявления условий, при которых экстрадиция индивида дипломатическими или консульскими агентами Договаривающегося Государства может привести к нарушению Конвенции. Он отмечает только, что Комиссия в своём решении о приемлемости в *WM против Дании* (№ 17392/90, Решение Комиссии от 14 октября 1992 г., Решения и Отчёты 73, с. 193), предположила, пусть и без детального обоснования, что принцип *Серинга* по высылке будет применяться, когда человек искал убежище в посольстве Договаривающегося Государства и получил отказ.

140. Суд в любом случае считает, что факты данного дела таковы, что ясно отличают его от ситуации «дипломатического убежища» по следующим причинам. Дипломатические и консульские помещения имеют особый статус в рамках международного права. Когда государство основывает дипломатическую миссию, оно соглашается соблюдать законы территориального государства и не вмешиваться в его внутренние дела (Венская конвенция о дипломатических сношениях, Статья 41 § 1: см. п. 93 выше); это одно из условий, на которых территориальное государство даёт согласие на создание миссии. Таким образом, когда человек ищет убежище в посольстве, то обязательства перед представляемым государством для территориального государства, как известно, и применяются в первую очередь (хотя могут быть и другие противоречивые обязательства, например в рамках Конвенции). В отличие от этого, в данном случае, заявители решили не искать убежище у властей Великобритании; вместо этого вооружённые силы государства-ответчика, войдя в Ирак, предприняли активные шаги по приведению заявителей, находящихся под юрисдикцией Объединённого Королевства, арестовав их и поместив их в управляемые Британией места содержания под стражей (см. *Аль-Саадун и Муфди против Объединённого Королевства* (декабрь), № 61498/08, § 84–89, 30 июня 2009 г.). В этих обстоятельствах Суд считает, что государство-ответчик имело первостепенное обязательство обеспечить, чтобы арест и содержание под стражей не закончились образом, который бы привёл к нарушению прав заявителей в нарушение Статей 2 и 3 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 13.

141. В любом случае, правительство не удовлетворило Суд в том, что необходимость обеспечения прав заявителей в связи с нарушением Статей 2 и 3 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 13 неизбежно требовали от них действовать в нарушение суверенитета Ирака. Из доказательств, представленных Суду, не явствует, что, несмотря на озабоченность, высказанную на министерском уровне ещё в июле 2004 г. о риске введения смертной казни, если заявители были осуждены иракскими судами (см. п. 44 выше), не было предпринято ни одной реальной попытки вести переговоры с иракскими властями, чтобы предотвратить такое развитие событий. По свидетельству г-на Уоткинса в Дивизионном суде и в Апелляционном суде (см. п. 56 и 66 выше), к концу 2008 г. правительство Соединённого Королевства приняло решение, что было бы не политически корректно даже поднимать вопрос перед иракским правительством о возможности пере-

вода заявителей в Великобританию или о продолжении их содержания в Ираке после 31 декабря 2008 г. Тем не менее из Протокола встречи DIRC от 28 сентября 2004 г. явствует, что иракские прокуроры изначально не испытывали энтузиазма по поводу передачи им дела, потому что дело было слишком значимым (см. п. 44 выше). Это могло дать возможность заручиться согласием правительства Ирака на альтернативный вариант рассмотрения дела, например, в Суде Соединённого Королевства, будь то в Ираке или в Соединённом Королевстве. Нет свидетельств тому, что такая возможность когда бы то ни было рассматривалась.

142. Помимо этого, правительство соглашается, что не было сделано никакой попытки в ходе переговоров по Меморандуму о взаимопонимании между Великобританией и Ираком в ноябре 2004 г. или в любое другое время получить хотя бы общую гарантию от иракских властей, что в свете связывающих Королевство в рамках Конвенции и Протокола № 13 обязательств ни один человек, переведённый из-под физической опеки Вооружённых Сил Соединённого Королевства, не может быть подвергнут смертной казни. Аналогичным образом, правительство не утверждает, что, прежде чем было принято решение передать дела заявителей иракским судам, был сделан какой-либо запрос иракским властям для получения гарантии того, что при передаче дел заявители не будут подвергнуты риску смертной казни. В действительности, первая попытка просьбы об их помиловании была сделана только после того, как заявители подали ходатайство Апелляционному присутствию отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия о судебном пересмотре. Однако, как выявили национальные суды, гарантии получены не были.

143. Таким образом, следовательно, Суд считает, что в отсутствие таких связывающих обязательств передача дел заявителей в иракские суды и их физический перевод в распоряжение иракских властей не учитывали должным образом обязательства Соединённого Королевства в соответствии со Статьями 2 и 3 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 13, так как на протяжении всего рассматриваемого периода были серьёзные основания полагать, что заявителям будет угрожать реальная опасность быть приговорёнными к смерти и казнёнными.

144. Исход рассмотрения дела заявителей ВУТ в настоящее время не определён. В то время как заявителям продолжает грозить реальная опасность казни, так как их дело было направлено на повторное расследование, нельзя в настоящее время предсказать, действительно ли они повторно предстанут перед Судом по обвинениям, наказуемым смертной казнью, будут осуждены, приговорены к смерти и казнены. Каков бы ни был конечный результат, однако это тот случай, когда из-за действий и бездействия властей Великобритании заявители подвергались, по крайней мере с мая 2006 г., страху казни иракскими властями. Суд постановил, выше, что причинение заявителям психологического страдания этого характера и степени представляет собой бесчеловечное обращение. Из этого следует, что имело место нарушение Статьи 3 Конвенции.

145. При таких обстоятельствах и с учётом вышеизложенного вывода Суд не считает необходимым принимать решение также о нарушении прав заявителей в соответствии со Статьёй 2 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 13.

НА ЭТИХ ОСНОВАНИЯХ СУД:

- 1) единогласно объявляет приемлемой остающуюся жалобу по Статье 13 Конвенции;
- 2) единогласно постановил, что имело место нарушение Статьи 3 Конвенции;
- 3) единогласно постановил, что нет необходимости решать, имело ли место нарушения Статьи 2 Конвенции или Статьи 1 Протокола № 13;
- 4) единогласно постановил, что не было нарушения Статьи 6 Конвенции;
- 5) постановил шестью голосами против одного, что имели место нарушения Статей 13 и 34 Конвенции;
- 6) единогласно постановил:
 - (а) что выводы о нарушении достаточны для справедливой компенсации морального вреда, причинённого заявителям;
 - (б) государство-ответчик должно выплатить заявителям совместно 40 000 евро (сорок тысяч евро) в качестве компенсации судебных расходов и издержек плюс любой налог, который может быть взыскан с заявителей, конвертированный в фунты стерлингов по курсу на день выплаты;
 - (с) с момента истечения вышеупомянутых трёх месяцев и до момента выплаты простые проценты должны начисляться на эти суммы в размере, равном предельной годовой процентной ставке по займам Европейского центрального банка на период неуплаты плюс три процентных пункта.

Совершено на английском языке и объявлено в письменной форме 2 марта 2010 г., в соответствии с *Правилом 77 § 2 и 3 Регламента Суда*.

*Лоуренс Эрли,
Секретарь*

*Лех Гарлицки,
Председатель*

Научное издание

ОТМЕНА смертной казни в Республике Беларусь

Сборник научных материалов

Ответственный за выпуск *В. В. Филиппов*
Научный редактор *А. Е. Вашкевич*
Компьютерный дизайн, вёрстка *А. Е. Невинская*
Дизайн обложки *А. Е. Невинская*

Подписано в печать 14.10.2014. Формат 70×100¹/₁₆.
Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 31,2. Уч.-изд. л. 15,9.
Тираж 1000 экз. Заказ 1143.

Издатель и полиграфическое исполнение:
общество с ограниченной ответственностью «Медисонт».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/142 от 09.01.2014.
№ 2/34 от 23.12.2013.
Ул. Тимирязева, 9, 220004, Минск.