

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



ПРОЦЕДУРА

Дело «Компания G.I.E.M. С.р.л. и другие (G.I.E.M. S.r.l. and Others) против Италии»¹

(Жалоба № 1828/06 и две другие,
см. Приложение)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

(по существу жалобы)

г. Страсбург, 28 июня 2018 г.

По делу «Компания G.I.E.M. С.р.л. и другие против Италии» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Луиса Лопеса Герра, *Председателя Большой Палаты,*

Гвидо Раймонди,

Роберта Спано,

Ишиль Каракаш,

Кристины Пардалос,

Пауло Пинто де Альбукерке,

Эрика Мёсе,

Хелен Келлер,

Пауля Лемменса,

Фариса Вехабовича,

Эгидиуса Куриса,

Юлии Моток,

Йона Фридрика Кьельбро,

Бранко Лубарды,

Йонко Грозева,

Ханлара Гаджиева,

Андраша Шайо, *судей,*

а также при участии Йохана Каллеварта, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,*

рассмотрев дело в открытых заседаниях 7 сентября 2015 г., 23 ноября 2016 г., 5 июля 2017 г. и 1 февраля 2018 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

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

² Настоящее Постановление вступило в силу 28 июня 2018 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

1. Дело было инициировано тремя жалобами (№№ 1828/06, 34163/07 и 19029/11) против Итальянской Республики, поданными в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) четырьмя итальянскими компаниями и одним гражданином Италии: компаниями G.I.E.M. С.р.л. (*G.I.E.M. S.r.l.*) (далее – G.I.E.M., а также первая компания-заявительница), «Хотел промоушн бюро С.р.л.» (*Hotel Promotion Bureau S.r.l.*) (находится в процессе банкротства) (далее также – вторая компания-заявительница), «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» (*R.I.T.A. Sarda S.r.l.*) (находится в процессе банкротства) (далее – R.I.T.A. Sarda), а также третья компания-заявительница, «Фалгест» (*Falgest S.r.l.*) (далее – «Фалгест») и Филиппо Жирондой (*Filippo Gironda*) (далее вместе – заявители), – 21 декабря 2005 г., 2 августа 2007 г. и 23 декабря 2011 г. соответственно.

2. Интересы заявителей представляли соответственно Д. Мариани (*G. Mariani*) и Ф. Ротунно (*F. Rotunno*), адвокаты, практикующие в г. Бари (*Bari*), Д. Лавитола (*G. Lavitola*), адвокат, практикующий в г. Риме, и В. Манес (*V. Manes*), адвокат, практикующий в г. Болонье (*Bologna*), а также А.Д. Лана (*A.G. Lana*) и А. Саккуччи (*A. Saccucci*), адвокаты, практикующие в г. Риме.

Власти Италии (далее также – власти государства-ответчика) были представлены Е. Спатафора (*E. Spatafora*), Уполномоченным Итальянской Республики при Европейском Суде, и ее помощницей П. Аккардо (*P. Accardo*).

3. Заявители подали в Европейский Суд следующие жалобы:

(а) компания G.I.E.M. утверждала, что в связи с конфискацией ее имущества по делу было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, статей 7 и 13 Конвенции, а также статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции;

(б) компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» считали, что в связи с конфискацией их имущества по делу было допущено нарушение статьи 7 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции;

(в) компания «Фалгест» и Ф. Жиронда отмечали, что в связи с конфискацией их имущества по делу было допущено нарушение статей 7 и 13 Конвенции, а также статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. Ф. Жиронда, кроме того, полагал, что имело место нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции (презумпция невиновности).

4. Уведомления о жалобах на нарушение указанных выше статей Конвенции были

направлены властям Италии в следующие сроки: по жалобе № 1828/06 – 30 марта 2009 г., по жалобе № 34163/07 – 5 июня 2012 г. и по жалобе № 19029/11 – 30 апреля 2013 г. Жалобы №№ 34163/07 и 19029/11 были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу в отношении остальных содержащихся в них претензий.

5. 17 февраля 2015 г. Палата Второй Секции Европейского Суда в следующем составе: Ишиль Каракаш, Председателя, Гвидо Раймонди, Андраша Шайо, Хелен Келлер, Пауля Лемменса, Роберта Спано и Йона Фридрика Кьельбро, – уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты, ни одна из сторон по делу не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).

6. Открытое слушание по делу состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 2 сентября 2015 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Италии:

П. Аккардо, помощница Уполномоченной Итальянской Республики при Европейском Суде,

(b) со стороны компании G.I.E.M.:

Д. Мариани,

Ф. Ротунно, адвокаты,

К. Милласо (C. Millaseau), консультант;

(c) со стороны компаний «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»:

Д. Лавитола,

В. Манес, адвокаты,

Ф. Маццакува (F. Mazzacuva),

Н. Реччия (N. Recchia),

А. Сантанджело (A. Santangelo), консультанты;

(d) со стороны компании «Фалгест» и заявителя Филиппо Жиронды:

А.Д. Лана,

А. Саккуччи, адвокаты,

А. Санджорджи (A. Sangiorgi),

Д. Борнья (G. Borgna), консультанты.

Европейский Суд заслушал выступления П. Аккардо, Д. Мариани, Ф. Ротунно, Д. Лавитолы, В. Манеса, А.Д. Ланы и А. Саккуччи, а также ответы П. Аккардо, Ф. Ротунно, В. Манеса, А.Д. Ланы и А. Саккуччи на вопросы, заданные судьями.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

7. Компании-заявительницы зарегистрированы в городах Бари (компания G.I.E.M.), Риме (компания «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»), Пелларо (провинция Реджо-ди-Калабрия) (Reggio di Calabria) (компания «Фалгест»).

Ф. Жиронда родился в декабре 1959 года и проживает в г. Пелларо.

A. КОМПАНИЯ G.I.E.M.

1. Строительные работы на земельном участке компании-заявительницы

8. Компании-заявительнице G.I.E.M. принадлежит земельный участок в г. Бари, на побережье Пунта Перотти (Punta Perotti), общей площадью 10 365 кв. м, граничащий с земельным участком, который в то время принадлежал компании «Сюд Фонди С.р.л.» (далее – компания «Сюд Фонди С.р.л.»). В общем плане землепользования (piano regolatore generale) эти два земельных участка были отнесены к категории земель, пригодных для застройки, а остальные участки были зарезервированы для использования субъектами малого бизнеса в соответствии с характеристиками плана.

9. Решением от 11 мая 1992 г. № 1042 муниципальный совет г. Бари утвердил план раздела и застройки участков (piano di lottizzazione) (далее – план застройки), представленный компанией «Сюд Фонди С.р.л.» (Sud Fondi S.r.l.). Данный план предусматривал возведение многофункционального комплекса, включающего в себя квартиры, офисы и магазины. Как утверждала компания-заявительница, муниципальный совет автоматически включил в план застройки ее земельный участок.

10. 27 октября 1992 г. администрация г. Бари спросила первую компанию-заявительницу, не хочет ли она присоединиться к соглашению о застройке с целью получить возможность начать строительные работы на ее участке. В случае отрицательного ответа администрация собиралась изъять земельный участок согласно Закону области Апулия № 6 (1979).

11. 28 октября 1992 г. первая компания-заявительница сообщила администрации г. Бари о своем намерении присоединиться к соглашению о застройке. Какого-либо ответа от администрации получено не было.

12. 19 октября 1995 г. администрация г. Бари выдала компании «Сюд Фонди С.р.л.» разрешение на застройку.

13. 14 февраля 1996 г. компания Sud Fondi начала строительные работы, которые в основном были завершены к 17 марта 1997 г.

2. Уголовное преследование директоров компании «Сюд Фонди С.р.л.»

14. 27 апреля 1996 г., после того, как в газете была опубликована статья о проведении строительных работ на побережье Пунта Перотти, прокурор г. Бари возбудил уголовное дело.

15. 17 марта 1997 г. прокурор распорядился временно ограничить распоряжение всеми зданиями, о которых идет речь. Кроме того, он внес в реестр подлежащих преследованию лиц имена нескольких человек, в том числе уполномоченно-

го представителя компании «Сюд Фонди С.р.л.», а также менеджеров и бригадиров, отвечающих за проведение строительных работ. В постановлении прокурор указал, что район, известный как Пунта Перотти, является заповедником, а значит, строительство там комплекса было незаконным.

16. Представители компании «Сюд Фонди С.р.л.» обжаловали временную ограничительную меру в Кассационный суд Италии¹. Решением от 17 ноября 1997 г. Кассационный суд Италии объявил эту меру недействительной и потребовал вернуть все здания владельцам на основании того, что план землепользования не запрещал осуществлять в данном районе строительные работы.

17. В решении от 10 февраля 1999 г. Суд провинции Бари признал строительство зданий в Пунта Перотти незаконным, так как оно проводилось с нарушением Закона от 8 августа 1985 г. № 431 (далее – Закон № 431/1985), запрещавшего выдавать разрешения на застройку заповедников, в том числе в прибрежной зоне. Однако поскольку в настоящем деле местная администрация выдала разрешение на застройку, и с учетом недостаточного соответствия Закону № 431/1985 законодательству провинции, имеющего пробелы, Суд провинции Бари пришел к выводу, что подсудимые не действовали по неосторожности и не имели умысла на совершение преступления. Таким образом, все подсудимые были оправданы ввиду отсутствия субъективной стороны состава преступления («*perché il fatto non costituisce reato*»).

18. В том же решении, придя к выводу, что планы застройки по сути нарушали Закон № 47/1985 и были незаконными, Суд провинции Бари в соответствии со статьей 19 этого закона распорядился конфисковать все застроенные участки в Пунта Перотти, в том числе участок, принадлежащий первой компании-заявительнице, со всеми строениями, и передать это имущество администрации г. Бари без выплаты его владельцам какой-либо компенсации.

19. В распоряжении от 30 июня 1999 г. министр культурного наследия (*Ministro dei beni culturali*) Италии запретил любые строительные работы в прибрежной зоне рядом с г. Бари, в том числе в Пунта Перотти, на основании того, что эта зона имеет важное экологическое значение. В следующем году Административный суд области объявил данное распоряжение незаконным.

20. Прокурор обжаловал решение Суда провинции Бари, требуя, чтобы подсудимым был вынесен обвинительный приговор.

21. Решением от 5 июня 2000 г. Апелляционный суд провинции Бари отменил решение нижестоящего суда. Он решил, что выдача разрешения на застройку была законной, поскольку отсутствовал

запрет осуществлять строительные работы в Пунта Перотти, и что порядок принятия и утверждения соглашений о застройке не казался незаконным.

22. В связи с этим Апелляционный суд провинции Бари оправдал подсудимых ввиду отсутствия объективной стороны состава преступления («*perché il fatto non sussiste*») и отменил решение о конфискации всех зданий и земельных участков. 27 октября 2000 г. прокурор обжаловал это решение со ссылкой на вопросы права.

23. Решением от 29 января 2001 г. Кассационный суд Италии отменил решение Апелляционного суда провинции Бари и прекратил производство по делу. Он признал, что планы застройки были по сути незаконными ввиду того, что соответствующие участки попадали под действие предусмотренных законом абсолютного запрета на застройку и мер по охране природных ландшафтов. В связи с этим Кассационный суд Италии отметил, что на момент принятия планов застройки (20 марта 1990 г.) Закон области № 30/1990 «Об охране природных ландшафтов» еще не вступил в силу. Следовательно, в настоящем деле применяются положения Закона области 1980 года № 56 («О землепользовании и застройке», далее – Закон № 56/1980) и Закона Италии № 431/1985 («Об охране природных ландшафтов»).

24. Кассационный суд Италии отметил, что Закон № 56/1980 фактически предусматривает запрет на застройку по смыслу положений статьи 51 (F), отступить от которого обстоятельства дела не позволяют, так как планы застройки касаются земельных участков, находящихся за чертой города. Далее Кассационный суд Италии указал, что на момент заключения соглашений о застройке соответствующие земельные участки входили в состав (*piano di attuazione*) общего плана землепользования, который был принят после вступления в силу Закона области № 56/1980.

25. Кассационный суд Италии отметил, что в марте 1990 года (см. § 23 настоящего Постановления), на момент утверждения планов застройки, не существовало каких-либо программ их реализации (*programma di attuazione*). В связи с этим он сослался на свои решения, согласно которым на момент утверждения планов застройки должна действовать программа их реализации (решение Третьей Секции Кассационного суда по делу Вольпе (*Volpe*) от 21 января 1997 г., решение по делу Варвары (*Varvara*) от 9 июня 1997 г. и решение по делу Люциферо (*Lucifero*) от 24 марта 1998 г.). Указанное правило появилось в связи с тем, что опять же в соответствии с этими судебными решениями по окончании программы реализации запрет на застройку, приостановленный на время выполнения этой программы, опять начинает действовать. Следовательно, необходимо установить, что на момент утверждения планов застройки в отношении соответствующего земельного участка действовал запрет на застройку.

¹ В Италии Кассационный суд возглавляет систему судов общей юрисдикции и, по сути, является верховным судом страны (примеч. редактора).

26. Далее Кассационный суд Италии сослался на существование мер по охране природных ландшафтов, предусмотренных статьей 1 Закона Италии № 431/1985. В настоящем деле, поскольку компетентные органы власти не выдали уведомления о соблюдении требований к охране природных ландшафтов (то есть не было получено ни разрешения центральных органов власти, подтверждающего соблюдение этих требований, согласно статье 28 Закона № 150/1942, ни предварительного разрешения областных органов власти в соответствии со статьями 21 и 27 Закона Италии № 150/1942, ни разрешения областного Комитета по застройке, как это установлено статьями 21 и 27 Закона области № 56/1980).

27. Наконец, Кассационный суд Италии отметил, что в планах застройки речь шла только о районе площадью 41 885 кв. м, тогда как согласно характеристикам общего плана землепользования г. Бари минимальная площадь застройки составляла 50 000 кв. м.

28. Принимая во внимание эти соображения, Кассационный суд Италии признал градостроительные планы и разрешения на застройку незаконными. Он оправдал подсудимых ввиду невозможности прийти к выводу о том, что они совершили преступления умышленно или по неосторожности, а также ввиду того, что они допустили «неизбежную и простительную ошибку» в толковании законодательства области, которое было «неясно и плохо сформулировано» и противоречило законодательству Италии. Кроме того, Кассационный суд принял во внимание действия административных органов и, в частности, следующие факты: когда подсудимым выдали разрешение на строительство, они получили соответствующие заверения от главы муниципального органа власти, в сфере землепользования отсутствовали запреты в отношении охраняемых территорий, которым противоречил проект застройки, в деле не участвовал компетентный центральный орган власти. Наконец, Кассационный суд Италии счел, что в отсутствие расследования относительно мотивов действий властей нельзя строить догадки по поводу того, каковы были эти мотивы.

29. В этом же решении Кассационный суд Италии распорядился конфисковать все здания и земельные участки на основании того, что согласно его решениям статья 19 Закона 1985 года № 47 должна применяться к ситуациям незаконной застройки даже в том случае, если застройщикам не был вынесен обвинительный приговор.

30. 26 марта 2001 г. это решение было передано на хранение в канцелярию суда.

31. Тем временем, 1 февраля 2001 г., первая компания-заявительница вновь попросила администрацию г. Бари разрешить ей присоединиться к соглашению о застройке.

32. 15 февраля 2001 г. администрация г. Бари сообщила первой компании-заявительнице, что согласно решению Кассационного суда Италии от 29 января 2001 г. право собственности на земельные участки в Пунта Перотти, в том числе на участок, принадлежавший первой компании-заявительнице, перешло к муниципальному образованию.

33. В связи с уголовным делом, о котором говорилось выше, в Европейский Суд была подана еще одна жалоба (см. Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy) от 20 января 2009 г., жалоба № 75909/01).

3. Действия, предпринятые первой компанией-заявительницей для возврата своего земельного участка

34. 3 мая 2001 г. первая компания-заявительница обратилась в Апелляционный суд провинции Бари с иском о возврате своего земельного участка. Она утверждала, что в соответствии с решениями Кассационного суда Италии конфискация имущества, принадлежащего третьему лицу, в рамках производства по уголовному делу допускается лишь постольку, поскольку это лицо принимало участие в совершении преступления, при наличии либо объективной, либо субъективной стороны состава этого преступления.

35. Решением от 27 июля 2001 г. Апелляционный суд г. Бари удовлетворил жалобу первой компании-заявительницы.

36. Прокурор обжаловал это решение по вопросам права.

37. Решением от 9 апреля 2002 г. Кассационный суд Италии отменил решение Апелляционного суда г. Бари и вернул дело в Суд провинции Бари.

38. Первая компания-заявительница подала промежуточное ходатайство о проверке законности и обоснованности исполнительного документа, добиваясь возвращения своего земельного участка.

39. В решении, переданном на хранение в канцелярию суда 18 марта 2004 г., судья по вопросам предварительного расследования (*giudice per le indagini preliminari*) провинции Бари отклонил жалобу первой компании-заявительницы. Прежде всего он отметил, что ее жалобы не касались ни существования, ни формальной законности обжалуемой меры. Эта мера являлась обязательной административной санкцией, которую суд по уголовным делам был вправе применить к имуществу третьих лиц, не принимавших участия в совершении преступления (в данном случае в незаконной застройке). Судья пришел к выводу, что общественная необходимость в охране земель должна перевешивать интересы отдельных лиц.

40. Первая компания-заявительница обжаловала это решение по вопросам права. Она подчерк-

нула, что фактически на ее земельном участке не велось строительных работ, на которые не было бы выдано разрешения. Она утверждала, что конфискация по определению должна затрагивать только те участки, которые застраивались незаконно.

41. Решением от 22 июня 2005 г., переданным на хранение в канцелярию суда 18 января 2006 г., Кассационный суд Италии заключил, что судья по вопросам предварительного расследования провинции Бари рассмотрел все аспекты спора и привел логичные и правильные основания, оставив жалобу первой компании-заявительницы по вопросам права без удовлетворения. Кассационный суд Италии отметил, что конфискация земельного участка первой компании-заявительницы соответствовала его устоявшейся практике, в силу которой мера, предусмотренная статьей 19 Закона от 1985 года № 47, является обязательной административной санкцией, применяющейся судами по уголовным делам на основании несоответствия статуса имущества, о котором идет речь, законодательству о незаконном строительстве, даже если подсудимым был вынесен оправдательный приговор. Владельцы имущества, не являющиеся участниками уголовного разбирательства и утверждающие, что они действовали добросовестно, вправе обращаться за защитой своих прав в суды по гражданским делам.

4. Дальнейшие события

42. Согласно информации, предоставленной сторонами, в октябре 2012 года администрация г. Бари, приняв во внимание принципы, сформулированные Европейским Судом в Постановлениях по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (по существу жалобы (от 20 января 2009 г.) и о справедливой компенсации) (от 10 мая 2012 г., жалоба № 75909/01), и установленные в этих Постановлениях нарушения, просила Суд провинции Бари вернуть конфискованный земельный участок первой компании-заявительнице. Решением от 12 марта 2013 г. судья этого суда по вопросам предварительного расследования отменил решение о конфискации имущества и распорядился вернуть земельный участок его владельцам на основании того, что, во-первых, в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» Европейский Суд установил нарушение статьи 7 Конвенции, а, во-вторых, первую компанию-заявительницу следует считать добросовестным третьим лицом, так как ни один из ее директоров не был признан виновным в незаконной застройке. 14 июня 2013 г. решение судьи было занесено в земельный кадастр, а 2 декабря 2013 г. первая компания-заявительница смогла вступить во владение своим имуществом.

43. 7 апреля 2005 г. первая компания-заявительница подала в Суд провинции Бари иск о ком-

пенсации ущерба, причиненного ей действиями администрации г. Бари и лишением ее возможности пользоваться своим имуществом. Она утверждала, что администрация (1) не приняла альтернативного плана землепользования, (2) не пояснила наличие ограничений, возникших при санкционированном пользовании участками, ставшими объектом спорной застройки, и (3) утвердила на первый взгляд законный порядок застройки, который, тем не менее, привел к конфискации земельного участка и причинил ей значительный экономический ущерб.

В соответствии с информацией, предоставленной сторонами, рассмотрение данного иска еще не завершено, поэтому пока не подготовлено экспертного заключения по оценке размера ущерба. Согласно расчетам первой компании-заявительницы данный ущерб составляет 52 млн. евро.

В. КОМПАНИИ «ХОТЕЛ ПРОМОУШН БЮРО С.Р.Л.» И «R.I.T.A. САРДА С.Р.Л.»

1. План застройки

44. Компания-заявительница «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» является владельцем подходящего для застройки земельного участка площадью 33 гектара в Гольфо Аранчи (*Golfo Aranci*).

45. Согласно муниципальной программе застройки Гольфо Аранчи, утвержденной 21 декабря 1981 г., земельный участок, о котором идет речь, относится к зоне F (она считается туристической зоной) и пригоден для застройки в размере установленной площади. Эта площадь может быть превышена в связи со строительством гостиниц или зданий гостиничного типа.

46. Имея цель построить жилой комплекс гостиничного типа с множеством жилых секций для размещения туристов (*produttiva alberghiera*), компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» представила в компетентный орган власти план застройки (*piano di lottizzazione*).

47. 27 марта 1991 г. согласно статье 13 Закона от 1989 года № 45 власти автономной области Сардиния выдали разрешение на строительство на расстоянии не менее 150 метров от берега моря при условии, что возведенные здания действительно будут использоваться для размещения туристов. Это обязательство подлежало занесению в земельный кадастр.

48. 29 ноября 1991 г. власти автономной области Сардиния выдали компании «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» разрешение на изменение природного ландшафта согласно Закону № 431/1985 и статье 7 Закона № 1497/1939 (см. §§ 93–96 настоящего Постановления).

49. 17 декабря 1991 г. администрация Гольфо Аранчи окончательно утвердила план застройки.

50. 22 апреля 1992 г. администрация Гольфо Аранчи уполномочила мэру выдать разрешение на превышение площади застройки, предусмотренной муниципальной программой, для строительства здания гостиничного типа (*opere alberghiere ricettive*) при условии, что это разрешение утвердят областные органы власти. Материалы дела демонстрируют, что в плане застройки речь шла об участке площадью 330 026 кв. м.

51. 17 июля 1992 г. власти автономной области Сардиния окончательно утвердили этот план.

52. Тем временем, 22 июня 1992 г., вступил в силу Закон области № 11/1992. Он устранил возможность отступления от запрета на строительство рядом с морем и установил расстояние от берега не менее 2 километров для жилых строений и 500 метров для гостиниц. Здания, которые планировалось использовать в качестве гостиниц, например, жилые комплексы гостиничного типа для размещения туристов, как в настоящем деле, стали считаться жилыми строениями. Согласно этому же закону их нужно было строить на расстоянии не менее 2 километров от берега, за исключением случаев, когда до 17 ноября 1989 г. уже было подписано соглашение о застройке и начались работы по строительству объектов инфраструктуры.

53. 17 июля 1992 г. власти автономной области Сардиния уполномочили мэра выдать компании «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» разрешение на строительство в порядке отступления от муниципального плана землепользования.

54. 13 августа 1992 г. мэр Гольфо Аранчи и компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» заключили соглашение о застройке. В силу статьи 10 этого соглашения здания, возведенные на участке, продолжают использоваться в качестве гостиниц для размещения туристов и не могут распродаваться по отдельным секциям в течение 20 лет. В соглашении указывалось, что план застройки соответствует статье 13 Закона области № 45/1989 и другим градостроительным нормам. В нем также подтверждалось, что компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» внесла задаток в размере, соответствующем полной стоимости объектов инфраструктуры. Эти работы должна была оплатить компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», от которой, кроме того, требовалось бесплатно выделить муниципальному образованию 30% от площади участка для размещения объектов первичной инфраструктуры (*urbanizzazione primaria*).

55. 31 августа 1992 г. администрация Гольфо Аранчи выдала разрешение на строительство объектов первичной инфраструктуры. 23 ноября 1992 г. администрация выдала разрешение на застройку.

56. 19 февраля 1993 г., после вступления в силу 22 июня 1992 г. Закона области № 11/1992 (см. § 52 настоящего Постановления), которым были внесены изменения в Закон области № 45/1989,

власти автономной области отозвали некоторые разрешения, выданные согласно ранее действовавшим законам. Это не коснулось разрешений, выданных компании «R.I.T.A. Сарда С.р.л.».

57. Работы начались в 1993 году. В 1997 году были построены 88 жилых секций, менее одной трети от общего количества. Некоторые из них были проданы частным лицам с обязательством использовать это имущество в течение определенного количества лет для размещения туристов.

58. 28 января 1995 г. компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», которая искала новых партнеров для оптимизации проекта и распределения рисков, запросила у администрации информацию о том, соответствует ли соглашению о застройке продажа зданий третьим лицам. 14 февраля 1995 г. администрация ответила, что соглашение составлено достаточно ясно, а значит, оно не нуждается в пояснениях. Администрация дала положительное заключение относительно возможности продажи зданий, но без их разбивки на отдельные секции и при условии, что целевое назначение имущества останется неизменным.

59. 11 марта 1996 г. администрация, куда снова обратилась «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», подтвердила свое заключение от 14 февраля 1995 г.

60. В неустановленную дату компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» заключила с компанией «Хотел промоушн бюро С.р.л.» предварительный договор купли-продажи части земельного участка, на который распространялось соглашение о застройке, и некоторых возведенных к тому времени зданий. Кроме того, 15 января 1996 г. компания «Хотел промоушн бюро С.р.л.» заключила с компанией «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» договор (*contratto di appalto*), согласно которому последняя обязалась провести строительные работы на земельном участке, являющемся объектом предварительного договора купли-продажи.

61. Для того, чтобы стать владельцем земли и зданий, компания «Хотел промоушн бюро С.р.л.» 26 февраля 1997 г. также подписала соглашения с туристическим агентством для еженедельной сдачи секций в аренду.

62. 22 октября 1997 г. компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» продала компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» участок площадью 36 859 кв. м и здания категории С2: 16 секций для проживания и размещения туристов. Помимо зданий, компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» передала компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» права на застройку. Цена сделки была установлена в размере 7 200 000 000 итальянских лир (3 718 489 евро 67 центов).

63. В ноябре 1997 года компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» являлась владелицей 16 жилых секций и земельных участков, на которые распространялся план застройки, за исключением участка № 644 и участков, ранее проданных компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.», которой принадлежали приобретенный ею земельный участок и 16 секций.

64. 26 марта 1998 г. администрация Гольфо Аранчи утвердила передачу (*voltura*) разрешения на строительство в отношении земельного участка и зданий, приобретенных компанией «Хотел промушн бюро С.р.л.».

65. 3 апреля 2006 г., получив просьбу компании «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» выдать свидетельство о планировке соответствующего имущества за 1990–1997 годы, администрация Гольфо Аранчи указала, что соглашение о застройке, подписанное с компанией «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», и выданные разрешения соответствовали действовавшим в то время градостроительным нормам и, в частности, Закону области № 45/1989, и на этом основании пришла к выводу, что в сложившихся обстоятельствах отсутствует незаконная застройка.

2. Уголовное преследование

66. В 1997 году прокурор провинции Ольбия (*Olbia*) возбудил уголовное дело в отношении М.С. и Л.С., адвокатов, которые представляли интересы компаний-заявительниц. Их подозревали в ряде преступлений, в том числе в незаконной застройке по смыслу положений статьи 20 Закона № 47/1985, в связи с тем, что они проводили строительные работы слишком близко к морю и без разрешения на застройку, а также в мошенничестве при изменении целевого назначения имущества в нарушение соглашения о застройке.

67. 20 ноября 1997 г. распоряжения земельным участком и зданиями были ограничены на основании решения суда.

68. Решением от 17 января 2000 г. Суд провинции Сассари вернул земельный участок и здания законным владельцам.

69. Решением от 31 марта 2003 г. Суд провинции Ольбия оправдал М.С. и Л.С. по всем пунктам обвинения по существу, кроме обвинения в незаконной застройке, преследование за которую было прекращено в связи с истечением срока давности.

70. С учетом вступления в силу Закона области 1992 года № 11 (см. § 52 настоящего Постановления) и установленного им нового минимального расстояния до берега моря Суд провинции¹ пришел к выводу, что администрации Гольфо Аранчи не следовало выдавать разрешение на застройку и что ранее выданные разрешения не могут узаконить ситуацию. Следовательно, разрешения на застройку нарушали закон или, по меньшей мере, являлись неэффективными (*inefficaci*). Таким образом, несмотря на то, что здания были построены на основании разрешения, выданного администрацией Гольфо Аранчи, их возведение не соответствует положениям законодательства, а их существование является незаконной застройкой.

¹ Так в тексте оригинала Постановления. По-видимому, в этом и следующем параграфах имеется в виду Суд провинции Ольбия (*примеч. редактора*).

Кроме того, продажа жилых секций частным лицам вызывает сомнения в том, что они продолжают использоваться для размещения туристов, и это изменение целевого назначения зданий тоже является нарушением закона. В заключение Суд провинции распорядился конфисковать имущество, в отношении которого ранее были введены ограничения, и передать его в собственность муниципалитета Гольфо Аранчи по смыслу положений статьи 19 Закона № 47/1985.

71. В отношении, в частности, обвинения в мошенничестве Суд провинции пришел к выводу, что отсутствовал состав преступления, поскольку стоимость работ по строительству объектов инфраструктуры осталась прежней, а значит, муниципальному образованию не был причинен финансовый ущерб, даже если изменилось целевое назначение зданий. Кроме того, не было доказано наличие субъективной стороны состава преступления, то есть существование умысла, направленного на обман муниципального образования, поскольку компания «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» продала землю и здания из-за финансовых проблем. Кроме того, Суд провинции отметил, что администрация Гольфо Аранчи выдала компании положительное заключение по вопросу о продаже зданий.

72. Решением от 11 октября 2004 г. Апелляционный суд провинции Кальяри оставил без изменения решение Суда провинции Ольбия о прекращении уголовного преследования в связи с истечением срока давности (*non doversi procedere*) и напомнил, что администрации Гольфо Аранчи не следовало выдавать разрешения на застройку, которые были незаконны и в любом случае неэффективны. Возведенные сооружения по факту не соответствовали запрещающим их положениям законодательства области. Кроме того, с марта 1995 года по ноябрь 1997 года большая часть жилых секций была распродана, а значит, изменилось их целевое назначение. По поводу обвинения в мошенничестве Апелляционный суд оставил без изменения оправдательный приговор, вынесенный адвокатам, которые представляли интересы компаний-заявительниц, по тем же основаниям, что и Суд провинции Ольбия. Он также оставил в силе решение о конфискации имущества.

73. М.С. и Л.С. обжаловали это решение по вопросам права, но решением Кассационного суда Италии от 15 февраля 2007 г. их жалоба была оставлена без удовлетворения.

3. Дальнейшие события

74. Согласно информации, представленной властями Италии, 29 июля 2015 г. частные лица, которые приобрели конфискованное имущество, по-прежнему оставались его полноправными владельцами. Незадолго до этого, 21 мая 2015 г., администрация Гольфо Аранчи приняла резолюцию,

в которой признавалась реальная коллективная заинтересованность в сохранении конфискованного комплекса со ссылкой, в частности, на возможность использования жилья в нетерпящих отлагательства ситуациях в случае, если местные власти решат прямо или косвенно сдавать это имущество в аренду малообеспеченным лицам.

С. КОМПАНИЯ «ФАЛГЕСТ» И Ф. ЖИРОНДА

1. План застройки

75. Компании «Фалгест» и Филиппо Жиронде принадлежат на правах совместной собственности (по 50% каждому) земельные участки в Теста-ди-Кане (*Testa di Cane*) и Фьюмарелла-ди-Пелларо (*Fiumarella di Pellaro*) (провинция Реджо-ди-Калабрия) общей площадью 11 870 кв. м. План землепользования предусматривает, что на этих участках допускается только строительство жилых комплексов гостиничного типа для размещения туристов.

76. 12 октября 1994 г. заявители просили выдать им разрешение на застройку в целях строительства жилого комплекса для размещения туристов, состоящего из 42 домов и спортивных сооружений.

77. 15 сентября 1997 г. администрация провинции Реджо-ди-Калабрия выдала разрешение на застройку.

78. После подтверждения со стороны администрации муниципального образования был отмечен ряд отступлений от плана. 26 января 1998 г. администрация распорядилась приостановить работы.

79. 29 января 1998 г. заявители представили изменения в план (*variante in corso d'opera*), предусматривающие меньшее количество домов (40 вместо 42), и ограничили район застройки. Эти изменения преследовали цель легализовать уже выполненные работы по смыслу положений Закона № 47/1985.

80. 10 февраля 1998 г. мэр г. Реджо-ди-Калабрия отменил распоряжение о приостановлении работ на основании того, что отступления от первоначального проекта застройки можно было легализовать посредством изменения плана, представленного в отношении ведущихся работ согласно статье 15 Закона № 47/1985.

81. 1 октября 1998 г. инспектор г. Реджо-ди-Калабрия отметил, что работы соответствуют внешним в план изменениям. Строительные работы продолжились.

2. Уголовное преследование

82. В 2002 году прокурор провинции Реджо-ди-Калабрия возбудил уголовное дело в отношении Ф. Жиронды как совладельца имущества и еще пяти человек: директора компании, двух чело-

век, подписавших проект застройки, и двух бригадиров. Все они подозревались в совершении ряда преступлений, в частности, в незаконной застройке по смыслу положений статьи 20 Закона № 47/1985.

83. Решением от 22 января 2007 г. Суд провинции Реджо-ди-Калабрия оправдал всех подсудимых по существу всех обвинений (*perché il fatto non sussiste*), кроме обвинения в незаконной застройке, преследование за которую было прекращено в связи с истечением срока давности. Суд отметил, что проект предусматривал возведение жилых зданий гостиничного типа для размещения туристов. Однако структурные характеристики зданий (*caratteristiche strutturali*) и имеющиеся доказательства указывали на то, что в действительности целью проекта была продажа домов частным лицам, а это вызывало сомнения в их предполагаемом использовании в качестве сооружений гостиничного типа для размещения туристов. Из-за этого изменения целевого назначения застройка стала незаконной. В заключение суд распорядился конфисковать землю и здания и передать их в собственность г. Реджо-ди-Калабрия согласно статье 19 Закона № 47/1985 года.

84. Решением от 28 апреля 2009 г. Апелляционный суд провинции Реджо-ди-Калабрия оправдал заявителей по существу всех предъявленных им обвинений (*perché il fatto non sussiste*), в том числе обвинения в незаконной застройке. Он отменил решение о конфискации имущества и распорядился вернуть это имущество владельцам.

85. Апелляционный суд провинции Реджо-ди-Калабрия признал, в частности, что утвержденный проект соответствует плану землепользования и градостроительным нормам. Учитывая отсутствие предварительного или окончательного договора купли-продажи, отсутствуют доказательства изменения целевого назначения зданий, а значит, не было проведено какой-либо незаконной застройки.

86. Решением от 22 апреля 2010 г., переданным на хранение в канцелярию суда 27 сентября 2010 г., Кассационный суд Италии отменил решение Апелляционного суда провинции Реджо-ди-Калабрия и прекратил производство по делу. Он пришел к выводу, что изменение целевого назначения зданий подтверждается показаниями третьих лиц и документами, содержащимися в материалах дела. По мнению Кассационного суда Италии, подсудимые, таким образом, действительно умышленно допустили незаконную застройку (преследование за которую было прекращено в связи с истечением срока давности). Следовательно, имущество, о котором идет речь, вновь подлежало конфискации согласно решению суда первой инстанции (Суда провинции Реджо-ди-Калабрия). Оправдательные приговоры были оставлены без изменения.

3. Статус конфискованного имущества в настоящее время

87. Согласно заключению назначенного заявителями эксперта от 5 мая 2015 г. конфискованный у заявителей комплекс давно заброшен и находится в запустении. Как утверждали заявители, администрация муниципального образования, которому принадлежит это имущество, ничего не делала для поддержания его в надлежащем состоянии.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИТАЛИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

88. Пункт 1 статьи 27 Конституции Италии предусматривает, что «уголовная ответственность имеет личный характер». Конституционный суд Италии несколько раз подтверждал недопустимость объективной ответственности в уголовном праве (см., в частности, Постановление Конституционного суда от 10 января 1997 г. № 1). Пункт 3 статьи 27 Конституции Италии устанавливает, что «Наказания... должны быть направлены на перевоспитание осужденного».

89. В соответствии со вторым и третьим абзацами статьи 25 Конституции «никто не может быть наказан иначе как на основании закона, действующего на момент совершения правонарушения», а также что «свобода личности может подвергаться ограничениям только в предусмотренных законом случаях».

90. В статье 1 Уголовного кодекса Италии указано, что «никто не может быть наказан за деяние, прямо не определенное законом как преступление, с применением наказания, которое не предусмотрено законом». Статья 199 Уголовного кодекса, посвященная мерам по обеспечению безопасности, устанавливает, что допускается применение только таких мер по обеспечению безопасности, которые предусмотрены законом, и только в предусмотренных законом случаях.

91. Согласно первому абзацу статьи 42 Уголовного кодекса Италии «никто не может быть наказан за действия или бездействие, образующие состав предусмотренного законом преступления, если при их совершении у человека отсутствовали соответствующее понимание и умысел (*coscienza e volontà*)». Аналогичная норма, касающаяся административных правонарушений, содержится в статье 3 Закона от 25 ноября 1989 г. № 689.

92. В соответствии со статьей 5 Уголовного кодекса Италии «никто не может ссылаться на незнание норм уголовного права, чтобы его освободили от ответственности». Конституционный суд Италии (в Постановлении № 364/1988) установил, что данный принцип не применяется в случае

неизбежной ошибки, так что отныне эту статью следует трактовать следующим образом: «никто не может ссылаться на незнание норм уголовного права, чтобы его освободили от ответственности, за исключением случаев неизбежной ошибки». Конституционный суд заявил, что объективно неизбежная ошибка в уголовном праве может возникнуть из-за «абсолютной неясности закона», «ошибочных заверений» со стороны лиц, которые в силу своего должностного положения определяют законность совершаемых действий, или «крайне хаотичного» состояния судебной практики.

В. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗЕМЛЕУСТРОЙСТВЕ И ЗАСТРОЙКЕ

93. Вопросы об охране объектов, имеющих особую природную ценность (*bellezze naturali*), регулируются Законом от 29 июня 1939 г. № 1497, который наделяет государство правом принимать «специальные меры по охране природных ландшафтов» (*vincolo paesaggistico*) в отношении подлежащих охране территорий.

94. Согласно указу Президента Италии от 24 июля 1977 г. № 616 государство делегировало административные функции по охране объектов, имеющих особую природную ценность, областным органам власти.

1. Закон от 8 августа 1985 г. № 431 (чрезвычайные положения, касающиеся территорий, которые имеют важное значение для окружающей среды)

95. Статья 1 этого закона предусматривает ограничения в целях охраны природных ландшафтов и окружающей среды по смыслу положений Закона № 1497/1939 (*vincolo paesaggistico e ambientale*), в том числе в прибрежных зонах, находящихся менее чем в 300 метрах от линии прибоя, и земельных участков, расположенных непосредственно над морем. Данное положение устанавливает обязанность запрашивать у компетентных органов власти уведомление о соблюдении требований к охране природных ландшафтов при реализации любого проекта застройки соответствующих зон. Эти ограничения не относятся к земельным участкам, отнесенным к «городским планировочным зонам А и В», то есть к центрам городов и прилегающим к ним районам. Что касается земельных участков, находящихся в других зонах, эти ограничения не распространяются на участки, включенные в какую-либо «программу реализации».

96. Общая защита Закона № 431 распространяется на всю территорию Италии. Статья 20 Закона № 47/1985 предусматривает наказание за несоблюдение ограничений, содержащихся в статье 1 Закона № 431 (санкции по вопросам землеустройства, см. § 104 настоящего Постановления).

2. Закон от 27 января 1977 г. № 10 (нормы о возможности застройки земельных участков)

97. Статья 13 Закона № 10 предусматривает, что общие планы землепользования могут претворяться в жизнь при наличии плана или программы их реализации (*piano o programma di attuazione*). Эти программы должны определять границы зон реализации положений общих планов землепользования.

98. Областные органы власти должны определять содержание и порядок принятия планов реализации и составлять список населенных пунктов, освобожденных от обязанности принимать эти планы.

99. Если населенный пункт обязан принять план реализации, его администрация может выдавать разрешения на застройку только в отношении районов, включенных в программу реализации (за исключением предусмотренных законом случаев), при условии, что проект соответствует общему плану землепользования.

100. Согласно статье 9 Закона № 10 населенные пункты, освобожденные от обязанности принимать план реализации, могут выдавать разрешения на застройку.

3. Закон области Апулия от 31 мая 1980 г. № 56

101. Пункт «f» статьи 51 Закона № 56 предусматривает следующее:

«...До вступления в силу территориальных планов землепользования...

(f) запрещено осуществлять строительные работы на расстоянии менее 300 метров от линии прибора или от самой высокой точки над уровнем моря.

Если на момент вступления в силу настоящего закона план землепользования (*strumento urbanistico*) уже начал действовать или уже был принят, строительные работы можно проводить только в зонах А, В и С в заселенных центрах и на туристических объектах. Допускается также возведение объектов общественной инфраструктуры, промышленных объектов и сооружений для малого бизнеса, строительство которых на момент вступления настоящего закона в силу уже началось».

4. Закон от 28 февраля 1985 г. № 47 (нормы о наблюдении за ходом застройки и строительных работ, санкциях, возмещении ущерба и легализации сооружений) (далее – Закон № 47)

102. Статья 18 Закона № 47 в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам дела, устанавливала следующее:

«Незаконная застройка территории посредством проведения строительных работ имеет место в тех

случаях, когда на том или ином земельном участке начались строительные работы, не соответствующие планам землепользования [*strumenti urbanistici*], которые уже начали действовать или были приняты, либо, по меньшей мере, не соответствующие законодательству области или Италии или не получившие необходимого разрешения... а также когда застройка осуществляется путем дробления участка и его продажи по частям (или аналогичных действий) с созданием участков, которые по своему характеру... явно указывают на их действительное целевое назначение...».

103. Статья 19 Закона № 47 предусматривает конфискацию незаконно возведенных зданий и незаконно застроенных участков в случаях, когда суды по уголовным делам вынесли окончательное решение о том, что застройка являлась незаконной. Сведения о решении по уголовному делу незамедлительно вносятся в земельный кадастр.

104. В соответствии со статьей 20 данного закона незаконная застройка согласно определению, содержащемуся в статье 18 этого же закона, влечет за собой уголовное наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет или штрафа в размере до 100 млн. итальянских лир (около 51 646 евро). В этой статье ничего не говорится о конфискации имущества.

5. Градостроительный кодекс Италии (Указ Президента Италии от 6 июня 2001 г. № 380)

105. Указ Президента Италии от 6 июня 2001 г. № 380 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*) кодифицировал ранее существовавшие нормы, в частности, в сфере выдачи разрешений на застройку.

106. Пункт 1 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии, в который без изменений был включен пункт 1 статьи 18 Закона № 47, предусматривает следующее:

«Незаконная застройка имеет место в случаях, когда на том или ином земельном участке начались строительные работы по проекту застройки, не соответствующему градостроительным нормам (то есть местному плану застройки, плану землепользования или любому иному акту, регулирующему вопросы благоустройства и застройки той или иной территории [*strumenti urbanistici*])... или не получившие необходимого разрешения... а также когда проект застройки осуществляется путем дробления участка и его продажи по частям (или аналогичных действий) с созданием участков, которые по своему характеру... явно указывают на их действительное целевое назначение...».

107. Согласно пунктам 7 и 8 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии, в которую без изменений были включены пункты 7 и 8 статьи 18 Закона № 47, в случае застройки без разрешения муниципалитета администрация муниципального образования должна выдать распоряжение о приостановлении всех работ на соответствующих земельных участках. Кроме того, администрация

муниципального образования обязана обеспечить, что после этого земельные участки и находящиеся на них здания не будут являться объектом каких-либо сделок. Распоряжение о приостановлении работ подлежит занесению в земельный кадастр. Если распоряжение о приостановлении работ не отменяется в течение последующих 90 дней, застроенный участок автоматически и безвозмездно передается муниципальному образованию, на территории которого имела место застройка. Администрация муниципального образования обязана обеспечить последующий снос строений. В случае бездействия администрации муниципального образования областные органы власти могут принять меры, которые они считают необходимыми, и одновременно они должны уведомить прокуратуру, которая может возбудить уголовное дело.

108. Во время кодификации статьи 19 и 20 Закона № 47 были без изменения объединены в статью 44 Кодекса под заголовком «Статья 44 (L). Уголовные санкции...». В пункт 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии была без изменения включена статья 19 Закона № 47 в редакции статьи 3 Декрета-закона от 23 апреля 1985 г. № 146, которая превратилась в Закон от 21 июня 1985 г. № 298. Статья 44 Градостроительного кодекса Италии гласит:

«...2. В окончательном приговоре (*sentenza definitiva*) суд по уголовным делам, установив, что имела место незаконная застройка, принимает решение о конфискации незаконно застроенного земельного участка и незаконно возведенных зданий. После конфискации земельный участок переходит к муниципальному образованию, на территории которого имела место незаконная застройка. Окончательный приговор является правоустанавливающим документом и незамедлительно вносится в земельный кадастр».

С. НЕЗАКОННАЯ ЗАСТРОЙКА КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ

1. Виды данного преступления

109. Согласно определению, приведенному в пункте 1 статьи 18 Закона № 47, и в пункте 1 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии, устанавливаются четыре вида незаконной застройки:

(a) «фактическая» незаконная застройка (*Lottizzazione abusiva materiale*);

(b) «юридическая» (*negoziale*) незаконная застройка (*Lottizzazione abusiva negoziale*);

(c) незаконная застройка «смешанного типа» (*Lottizzazione cosiddetta mista*) и

(d) застройка, влекущая за собой изменение целевого назначения зданий (*Lottizzazione abusiva mediante mutamento della destinazione d'uso di edifici*).

(a) «Фактическая» незаконная застройка

110. «Фактическая» незаконная застройка касается градостроительных проектов, связанных со строительством зданий или объектов инфраструктуры, или градостроительных проектов, которые могут повлечь за собой использование того или иного района с отступлением от предписаний градостроительных норм. В зависимости от того, какие нормы были нарушены, выделяют две формы «фактической» незаконной застройки:

(i) процессуальная «фактическая» незаконная застройка, касающаяся градостроительного проекта, на который не было выдано разрешения или который не соответствовал выданному разрешению, или

(ii) материальная «фактическая» незаконная застройка, когда власти (муниципального образования или, возможно, областной совет) выдали разрешение на реализацию градостроительного проекта, но это разрешение является незаконным, поскольку оно не соответствует градостроительным нормам, законам области или Италии.

111. До вынесения Пленумом Кассационного суда Италии решения по делу Сальвини (*Salvini*) и других № 5115(2002) в определении материальной «фактической» незаконной застройки имелись противоречия. Согласно решениям Кассационного суда данный вид застройки не являлся незаконным, если на него было выдано разрешение компетентных органов власти (Решения Кассационного суда по делам Брунотти (*Brunotti*) от 1988 года и Лигрести (*Ligresti*) и других от 1991 года № 6094). Планировка земель регулировалась рядом административно-правовых актов, которые наряду с более общим планом землепользования служили основанием для принятия решений в конкретных случаях. Суды по уголовным делам были не вправе отказать применять административное решение, разрешающее реализацию отдельных проектов, за исключением случаев, когда это решение считалось несуществующим или недействительным (см. упоминавшееся выше Решение Кассационного суда по делу Лигрести и других). В той мере, в какой незаконная застройка посягала на полномочия органов государственной власти по вопросам землеустройства, преступление имело место при создании нового района застройки без превентивного контроля муниципального образования (см. Решение Кассационного суда по делу Пета (*Peta*) 1980 года и упоминавшееся выше Решение Кассационного суда по делу Брунотти). Наконец, согласно этому подходу застройка является незаконной только тогда, когда на нее не было получено разрешения, а не тогда, когда, несмотря на выдачу разрешения, застройка была признана не соответствующей иным градостроительным нормам.

112. Однако в Решении от 2002 года № 5115 Пленум Кассационного суда Италии отказался от

этой практики, отдав предпочтение другому подходу, который сейчас уже устоялся и согласно которому преступление имеет место не только тогда, когда строительство осуществляется в отсутствие или в нарушение разрешения на застройку, но и в случае несоответствия разрешения иным градостроительным нормам, в частности, законодательству Италии либо области (материальная «фактическая» незаконная застройка»). Согласно данному подходу, принятому в судебной практике, процессуальную «фактическую» незаконную застройку следует считать остаточным предположением по отношению к «юридической» незаконной застройке.

(b) «Юридическая» незаконная застройка

113. Незаконная застройка имеет место и тогда, когда проект застройки реализуется путем разделения участка и его продажи по частям (или совершения аналогичных действий) с созданием участков, которые по своему характеру явно указывают на их действительное целевое назначение, отличающееся от того, которое предусмотрено градостроительными нормами. В этой ситуации проект застройки вытекает исключительно из юридической процедуры, а не из фактически осуществленных действий (строительных работ) (Решение Кассационного суда Италии по делу Кварта (*Quarta*) 2009 года). Когда юридические действия сочетаются со строительными работами, «юридическая» застройка переходит в разряд незаконной застройки «смешанного типа» (см. Решение Кассационного суда 2012 года № 618). «Юридическая» незаконная застройка характеризуется множественностью участников, то есть действующих лиц как минимум двое: продавец земельных участков и их покупатель.

(c) Незаконная застройка «смешанного типа»

114. Данный вид незаконной застройки состоит из юридической деятельности (разделение земельного участка) и последующего строительства (см. Решения Кассационного суда Италии по делам Казиле (*Casile*) от 2008 года № 6080, Фарабеголи (*Farabegoli*) от 2012 года № 45732 и Мартино (*Martino*) от 2013 года № 3454).

(d) Незаконная застройка, влекущая за собой изменение целевого назначения зданий

115. Наконец, судебная практика включает в понятие незаконной застройки изменение целевого назначения зданий, возведенных в зоне, план застройки которой уже был утвержден. Это изменение может быть, например, связано с разделением туристического (гостиничного) комплекса на отдельные секции и их продажей в качестве отдельных секторов для проживания частных лиц.

Необходимо, чтобы изменение целевого назначения затрагивало план землепользования. Данный вид застройки относится к категории или «фактической», или «юридической» застройки в зависимости от того, на чем делается акцент: на существовании сооружений (фактическая составляющая) или на порядке реализации проекта застройки, то есть на юридически значимых действиях (см. по этому поводу Решение Кассационного суда Италии от 2015 года № 20569). Хотя этот вид застройки и не связан со строительством без разрешения, в судебной практике он считается одной из ситуаций, предусмотренных статьей 30 Градостроительного кодекса Италии, поскольку распродажа зданий по отдельным секциям неизбежно влечет за собой дробление территории, на которой они построены, на отдельные участки (см. упоминавшееся выше Решение Кассационного суда по делу Фарабеголи).

2. Правовые интересы, на которые посягает незаконная застройка

116. По мнению Кассационного суда Италии, предусмотрев такое преступление, как незаконная застройка, законодатель намеревался защитить два различных интереса: с одной стороны, он хотел обеспечить подконтрольность застройки органам власти, занимающимся составлением планов землепользования (в частности, путем введения уголовной ответственности за процессуальную «фактическую» и «юридическую» незаконную застройку) (см. упоминавшееся выше Решение Кассационного суда по делу Сальвини и других, Решение Кассационного суда от 2005 года № 4424, и Постановление Государственного совета Италии¹ (*Consiglio di Stato*) 2003 года № 5843), избежав тем самым опасности незапланированной застройки или застройки с отклонением от первоначального плана (Решение Кассационного суда по делу Дотта (*Dotta*) от 2012 года № 27289). С другой стороны, он стремился гарантировать соответствие застройки градостроительным нормам (это относится к проектам застройки, которые получили разрешение, но при этом нарушают другие законы, то есть к материальной «фактической» застройке) (см. упоминавшиеся выше Решения Кассационного суда по делам Сальвини и других и № 4424, а также упоминавшееся выше Постановление Государственного совета № 5843).

¹ Государственный совет в Италии возглавляет самостоятельную систему учреждений административной юстиции, являясь одновременно и консультативным, и судебным органом. Он контролирует законность актов правительства и министерств и рассматривает жалобы на решения областных административных трибуналов. Эти трибуналы существуют в каждой из 20 областей и выступают как органы административной юстиции первой инстанции, рассматривающие жалобы на постановления и действия многих исполнительных властей (*примеч. редактора*).

117. Кассационный суд Италии прямо указал, что незаконная застройка является преступлением, связанным с созданием угрозы. В частности, в одном деле, проведя параллель с незаконным возведением здания, он сослался на абстрактную угрозу, то есть на неопровержимую презумпцию существования угрозы, в оправдание того, что преступник должен быть наказан несмотря на отсутствие реального риска (см. Решение Кассационного суда по делу Де Филипписа (*De Filippis*) от 2009 года № 20243).

D. КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА КАК САНКЦИЯ ЗА НЕЗАКОННУЮ ЗАСТРОЙКУ

1. Характер конфискации имущества

118. Кассационный суд Италии всегда считал конфискацию имущества «санкцией» и фактически первоначально относил ее к категории уголовных санкций. Это значит, что конфискация может подлежать исключительно имуществу обвиняемого, который был признан виновным в незаконной застройке в соответствии со статьей 240 Уголовного кодекса Италии (см. упоминавшееся выше Решение Кассационного суда по делу Брунотти, Решение Пленума Кассационного суда по делу Канчиллери (*Cancilleri*) 1990 года, а также упоминавшееся выше Решение Кассационного суда по делу Лигрести и других).

119. В Решении по делу Ликастро (*Licastro*) от 12 ноября 1990 г. Кассационный суд Италии пришел к выводу, что конфискация является обязательной административной санкцией, не связанной с вынесением обвинительного приговора. Следовательно, по мнению данного суда, она может применяться к третьим лицам, если это следует из ситуации (строительства или застройки), по факту являющейся незаконной, независимо от наличия умысла или неосторожности. Это значит, что конфискация имущества возможна, даже если застройщик был оправдан в связи с отсутствием умысла или неосторожности («*perché il fatto non costituisce reato*»). Если же застройщик был оправдан в связи с отсутствием события преступления («*perché il fatto non sussiste*»), то конфискация имущества не допускается.

120. Подобные логические рассуждения часто используются в судебной практике (см. Решения Кассационного суда Италии по делам Бесаны (*Besana*) 1995 года, Сукато (*Sukato*) от 15 мая 1997 г. № 331, Фарано (*Farano*) от 23 декабря 1997 г. № 3900, Якоанжели (*Iacoangeli*) от 6 мая 1999 г. № 777, Негро (*Negro*) от 25 июня 1999 г.). Конституционный суд Италии в Постановлении 1998 года № 187 признал, что конфискация имущества имеет административный характер.

121. Несмотря на подход, принятый Европейским Судом в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и дру-

гие против Италии» (Решение Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (*Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*) от 30 августа 2007 г., жалоба № 75909/01), который был вновь применен в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по существу указанного дела 2009 года и в Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» (*Varvara v. Italy*) (от 29 октября 2013 г., жалоба № 17475/09), Кассационный суд Италии и Конституционный суд Италии подтвердили, что обжалуемая конфискация имущества является административной санкцией (см. Решение Кассационного суда от 2008 года № 42741, Решение Пленума Кассационного суда от 2015 года № 4880 и Постановление Конституционного суда 2015 года № 49). Тем не менее данные суды признали, что суд по уголовным делам должен прибегать к конфискации имущества с учетом стандартов защиты, закрепленных в статьях 6 и 7 Конвенции (см., например, Решение Кассационного суда от 2014 года № 24877). Кассационный суд прямо признал карательный (*afflittivo*) характер конфискации имущества (см. Решения Кассационного суда от 2009 года № 39078 и от 2011 года № 5857). Кассационный суд Италии в решении 2007 года № 21125 пришел к выводу, что конфискация имущества выполняет в первую очередь сдерживающую функцию.

122. Следовательно, применение этой санкции допускается даже тогда, когда уголовное разбирательство по факту незаконной застройки не приводит к вынесению обвиняемому «формального» обвинительного приговора (см. Решения Кассационного суда Италии от 2009 года № 39078 и 2015 года № 49), кроме случаев, когда обвиняемый не имеет отношения к совершению преступления, а его добросовестность была формально установлена (см. Решение Кассационного суда от 2009 года № 36844).

2. Роль судов по уголовным делам в применении наказания в виде конфискации

123. Конфискация имущества за незаконную застройку может производиться по решению административного органа (муниципального образования или при его бездействии области) или суда по уголовным делам.

124. Подсудность вопросов конфискации имущества судам по уголовным делам тесно связана с наличием у них возможности устанавливать уголовную ответственность физических лиц по делам о незаконной застройке. Следовательно, если срок давности по незаконной застройке истек до начала уголовного разбирательства, суд, который впоследствии прекращает производство по делу, не может принять решение о конфискации имущества. Он может это сделать только в том случае, если срок

давности истек уже после начала уголовного разбирательства.

125. Относительно незаконной застройки (процессуальной «фактической» или «юридической»), которая осуществлялась в отсутствие или в нарушение разрешения, в практике судов Италии сформировались два различных подхода. Согласно первому из них суд по уголовным делам принимает на себя функции административного органа (*svolge un ruolo di supplenza*) (см. Решения Кассационного суда Италии от 2008 года № 42741, от 2011 года № 5857 и от 2014 года № 24877).

126. Согласно второму подходу конфискация имущества, предусмотренная статьей 44 Градостроительного кодекса Италии, является выражением карательных (*sanzionatorio*) полномочий, которыми закон наделяет суд по уголовным делам. Эти полномочия не имеют ни вторичного, ни альтернативного характера и осуществляются независимо от полномочий административных органов власти. По мнению Кассационного суда Италии, представление о том, что суд по уголовным делам принимает на себя функции административного органа в вопросах землеустройства, уже нужно считать устаревшим, так как введение уголовной ответственности за незаконную застройку направлено на обеспечение охраны территорий (см. Решения Кассационного суда Италии по делам Варвары от 2008 года № 37274 и Франчезе (*Franzese*) от 2010 года № 34881).

127. Кроме того, в случае материальной «фактической» незаконной застройки роль суда по уголовным делам заключается не просто в том, чтобы обеспечить, что застройка не осуществляется в отсутствие или в нарушение разрешения, но и в том, чтобы убедиться, что застройка (независимо от того, разрешена она или нет) соответствует нормам, имеющим большую юридическую силу, чем разрешение. Если суд по уголовным делам хочет принять решение о конфискации имущества, он должен убедиться в наличии объективной стороны состава незаконной застройки. Это значит, что он должен установить наличие всех элементов незаконного деяния. Согласно статье 18 Закона № 47 понятие незаконного деяния не ограничивается работами, ведущимися без разрешения, а включает в себя действия или бездействие, нарушающие градостроительные нормы и положения законодательства области и Италии (см. упоминавшееся выше Решение Кассационного суда от Италии по делу Сальвини и других). В этом контексте Кассационный суд Италии разъяснил соотношение административного решения, разрешающего застройку, и права суда по уголовным делам констатировать факт незаконной застройки и конфисковать имущество застройщика. Он пояснил, что в случае несоответствия разрешения на застройку другим градостроительным нормам суд по уголовным делам может установить виновность застрой-

щика и принять решение о конфискации его имущества без необходимости проводить административный анализ выданного разрешения. Учитывая, что суд по уголовным делам не вправе признать разрешение недействительным, оно остается в силе (см. упоминавшиеся выше Решения Кассационного суда по делам Сальвини и других, Варвары, а также Решение Кассационного суда Италии по делу Файолы (*Faiola*) от 2015 года № 36366).

3. Последствия конфискации имущества с точки зрения последующего узаконивания застройки (*sanatoria*)

128. Если незаконная застройка осуществлялась в отсутствие или с нарушением разрешения, административный орган власти может не допустить, чтобы суд по уголовным делам принял решение о конфискации имущества застройщика, лишь при одновременном выполнении следующих условий: (а) впоследствии застройка была узаконена (*sanato*) администрацией муниципального образования, (б) такое узаконивание соответствует закону, (с) впоследствии, до вступления в силу обвинительного приговора, было выдано разрешение на застройку (или внесены изменения в план землепользования). Таким образом, после вступления в силу обвинительного приговора конфискация имущества уже не подлежит отмене, даже если в дальнейшем застройка была узаконена административным органом (см. Решение Кассационного суда Италии по делу Личчиарделло (*Licciardello*) от 2007 года № 21125, а также упоминавшиеся выше Решения Кассационного суда по делам Варвары и Франчезе).

129. С другой стороны, в случае, если все проекты незаконной застройки получили разрешение, но нарушают иные нормы, имеющие большую юридическую силу (а именно такие случаи (то есть материальная «фактическая» незаконная застройка), по мнению Кассационного суда Италии, встречаются чаще всего), административный орган не имеет права их узаконить. В данных случаях суд по уголовным делам действует самостоятельно и независимо от административного органа (см. упоминавшиеся выше Решения Кассационного суда по делам от 2007 года № 21125, 2009 года № 39078, 2010 года № 34881 и 2013 года № 25883).

Е. ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ИТАЛИИ

130. В решениях от 22 октября 2007 г. №№ 348 и 349 Конституционный суд Италии пояснил, какое место занимает Конвенция в системе источников внутривнутригосударственного права. Статья 117 Конституции Италии в редакции Конституционного закона от 18 октября 2001 г. № 3 требует от парла-

мента выполнять международные обязательства. Таким образом, Конституционный суд решил, что Конвенция является нормой, занимающей промежуточное положение между обычными законами и Конституцией, и что ее следует применять в трактовке Европейского Суда.

131. Следовательно, по мнению Конституционного суда Италии, толковать положения внутригосударственного законодательства в соответствии с Конвенцией и прецедентной практикой Европейского Суда должны обычные суды Италии, а в случаях, когда такое толкование невозможно или у суда возникают сомнения в том, соответствует какое-то положение внутригосударственного законодательства Конвенции или нет, суд должен передать вопрос о конституционности данного положения на рассмотрение Конституционного суда.

132. В январе и мае 2014 года Суд провинции Терамо и Кассационный суд Италии передали на рассмотрение Конституционного суда Италии два вопроса о конституционности пункта 2 статьи 44 Декрета-закона № 380/2001 в связи с упоминавшимся выше Постановлением Европейского Суда по делу «Варвара против Италии».

133. В Решении от 26 марта 2015 г. № 49 Конституционный суд Италии пришел к следующим выводам (перевод текста, опубликованного на сайте Конституционного суда):

«...б. – Вопрос, поставленный Кассационным судом, как и вопрос, поставленный *Tribunale di Teramo* [Судом провинции Терамо], также неприемлем для рассмотрения по существу, поскольку они оба основаны на предположении в области толкования, которое является ошибочным в следующих двух аспектах.

Несмотря на то, что оба обратившихся суда расходятся во мнениях относительно последствий, которые предположительно будет иметь Постановление по делу «Варвара против Италии» для правовой системы страны, они убеждены, что, вынося это Постановление, Страсбургский суд сформулировал принцип права, являющийся инновационным и обязательным для судов, которые должны применять его, по-новому трактуя статью 7 Конвенции.

Первое недоразумение, возникшее по вине обратившихся судов, касается понимания ими постановления Страсбургского суда.

В конечном счете, Европейский Суд, как утверждается, заявил, что, когда санкция попадает под действие статьи 7 Конвенции, а значит, когда «наказание» считается охватываемым этой статьей, суд по уголовным делам может применить ее только одновременно с вынесением обвинительного приговора. В результате утверждается, что конфискация имущества на основании норм о землеустройстве, которая до сих пор считается в законодательстве Италии административной санкцией, применяющейся прежде всего государственными административными органами, хотя она и подкрепляется гарантиями, предусмотренными статьей 7 Конвенции, полностью вошла

в состав уголовного права. Иными словами, утверждается, что фактическая защита, которую обеспечивает статья 7 Конвенции, дополняется еще одной формальной гарантией, заключающейся в сохранении за судами по уголовным делам права применять меру «наказания», что означает возможность ее применения только одновременно с вынесением обвинительного приговора.

Утверждается, что вследствие этого административное правонарушение, которое законодатель, осуществляя свои суверенные полномочия, отличает от преступления (см. распоряжение 1994 года № 159 и принятые впоследствии решения 2010 года № 273, 2004 года № 364 и 1996 года № 317, а также распоряжения 2004 года № 212 и 2003 года № 177), может дать самостоятельные критерии, позволяющие установить «преступление» с точки зрения Конвенции, а значит, будет относиться к сфере уголовного права государства-участника. Соответственно, предположительно это приводит к объединению понятий уголовной санкции на внутригосударственном и европейском уровнях. В результате сфера уголовного права, как представляется, вышла за рамки суверенных решений законодателя, даже если говорить о санкциях, которые, несмотря на малозначительность, являются, тем не менее, «наказаниями» для целей применения статьи 7 Конвенции по иным основаниям (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юссилла против Финляндии» (*Jussila v. Finland*) от 23 ноября 2006 г.).

Рассматривая данный довод, обратившиеся суды не учитывают, что его соответствие как Конституции, так и самой Конвенции в трактовке постановлений Страсбургского суда вызывает сомнения.

6.1. – ...Как известно, после вынесения Постановления по делу «Энгель [и другие] против Нидерландов» (*Engel [and Others] v. Netherlands*) от 8 июня 1976 г. и Постановления по делу «Эзтюрк против Германии» (*Öztürk v. Germany*) от 21 февраля 1984 г. Страсбургский суд разработал конкретные критерии, позволяющие установить, когда санкция может считаться «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции, именно для обеспечения того, что масштабные процессы декриминализации, начатые государствами-участниками в 1960-е годы, не привели к устранению существенных гарантий в связи с преступлениями, предусмотренными статьями 6 и 7 Конвенции, после отмены уголовной ответственности за их совершение (см. [упоминавшееся выше] Постановление Европейского Суда по делу «Эзтюрк против Германии»).

Таким образом, суверенные полномочия законодателей отдельных стран, позволяющие им сдерживать распространение уголовного права, прибегая к режимам санкций, которые считаются более целесообразными, со ссылкой как на характер примененной санкции, так и на упрощенные процедуры, применяющиеся на первоначальном административном этапе выбора санкции, не ставятся под сомнение. Цель, скорее, заключается в том, чтобы не допустить исчезновения из-за этого гарантий, исторически ассоциирующихся с развитием уголовного права, на усиление которых направлена Конвенция.

Именно в рамках этого комбинированного подхода, согласно которому, с одной стороны, решения государства в сфере уголовной политики не встречают противодействия, а с другой стороны, пагубное влияние этой политики на гарантии прав отдельных лиц ставится под контроль, особенно ярко проявляется характер Конвенции как инструмента, не ограничивающегося аспектами формальной квалификации преступления, но не посягающего при этом на суверенные решения законодателя, а оценивающего права человека по существу и охраняющего их эффективность.

Фактически консолидировался принцип, согласно которому “наказание” может назначаться административным органом власти, пусть и при условии, что его решение может быть обжаловано в суд, который обеспечивает гарантии, предусмотренные статьей 6 Конвенции, даже если ему необязательно подсудны уголовные дела (см. в качестве недавних примеров Постановление Европейского Суда по делу “Компания “Гранде Стивенс” и другие против Италии” (Grande Stevens and Others v. Italy) от 4 марта 2014 г. со ссылкой на санкцию, считавшуюся серьезной). К этому Европейский Суд добавил, что назначение “наказания” может являться результатом окончания производства по административному делу, даже если суд по уголовным делам не сделал формального заявления о виновности подсудимого (см. Постановление Европейского Суда по делу “Мамидакис против Греции” (Mamidakis v. Greece) от 11 января 2007 г.).

6.2. – ...Подобного рода выражения, которые в лингвистическом отношении можно толковать таким образом, чтобы они не требовали вывода об ответственности исключительно в виде обвинительного приговора, с точки зрения логики полностью соответствуют задаче Страсбургского суда, которая заключается в том, чтобы рассматривать нарушение права человека в конкретном плане независимо от абстрактной формулировки, использованной законодателем для квалификации соответствующих деяний.

Конституционный суд приходит к выводу, что от обратившихся судов не требовалось выводить из Постановления [Европейского Суда] по делу “Варвара против Италии” принцип права, лежащий в основе предварительных вопросов о конституционности правовой нормы, с которыми они обратились. Более того, они должны были сделать из указанного Постановления противоположные выводы. В действительности оно соответствует тексту решения и обстоятельствам рассмотренного дела. Это в большей степени согласуется с традиционной логикой прецедентной практики Европейского Суда и в любом случае соблюдает конституционный принцип субсидиарности в области уголовного права, а также суверенные полномочия законодателя в области политики наказания за преступления, при осуществлении которой может быть решено придать санкции административный характер (во внутренних целях).

С точки зрения Страсбургского суда гарантии, которые обеспечивает статья 7 Конвенции в связи с конфискацией имущества в соответствии с нормами о землеустройстве, безусловно, объясняются, чрезмерными последствиями, к которым она может привести, не ограничивающимися устра-

нением нарушения закона (см. Постановление [Европейского Суда] по делу “Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии” от 20 января 2009 г.), а они, в свою очередь, обусловлены тем, как данные положения сформулированы в законодательстве Италии.

Вместе с тем эти гарантии не исключают возможность того, что право применять административные санкции, являющееся целью этой меры еще до вмешательства судов по уголовным делам, действительно может быть связано с соображениями общественного интереса в “планировании застройки территории” (см. решение 1994 года № 148), которое осуществляется административными органами. Важно отметить, что этот интерес несколько не чужд Европейскому Суду (см. Постановление [Европейского Суда] по делу “Салиба против Мальты” (Saliba v. Malta) от 8 ноября 2005 г.).

В сложившейся ситуации, если прецедентная практика Европейского Суда не будет развиваться дальше (после передачи в Большую Палату Европейского Суда споров, касающихся конфискации имущества на основании законодательства о землеустройстве, по жалобам №№ 19029/11, 34163/07 и 1828/06), необходимо, соответственно, считать ошибочным довод, предложенный обратившимися судами в качестве отправной точки для их сомнений в конституционности оспариваемых положений, согласно которому Постановление по делу “Варвара против Италии” можно однозначно истолковать так, чтобы оно предполагало, будто конфискацию имущества на основании законодательства о землеустройстве можно осуществлять лишь параллельно с вынесением судами обвинительного приговора за незаконное разделение земельных участков.

7. – ...Иногда сложно сразу сказать, в достаточной ли степени то или иное толкование положений Конвенции консолидировалось в Страсбурге, особенно когда речь идет о постановлениях или решениях, направленных на разрешение дел, обстоятельства которых очень специфичны, и когда они к тому же были приняты со ссылкой на действие Конвенции в правовых системах, отличающихся от правовой системы Италии. Несмотря на это, несомненно, есть признаки, которыми суды Италии могут руководствоваться при рассмотрении дел: креативность провозглашаемого принципа по сравнению с традиционным подходом, принятым в европейской судебной практике; потенциал для разграничения с другими постановлениями Страсбургского суда или даже противопоставления им; наличие отдельных мнений, особенно если они подкреплены убедительными доводами; то, что принятое решение принято обычным структурным подразделением и не подтверждено Большой Палатой Европейского Суда; то, что Европейский Суд в рассматриваемом им деле не смог проанализировать специфические особенности правовой системы страны и распространил на нее критерии оценки, выработанные со ссылкой на нормы права других государств-участников, которые с точки зрения этих особенностей, напротив, оказываются мало применимы в Италии.

При явном наличии всех или некоторых этих признаков, установленных в Постановлении, которое

не может игнорировать специфические особенности каждого отдельно взятого дела, отсутствуют основания требовать от обычных судов пользоваться толкованием, выбранным Страсбургским судом для разрешения конкретного спора, если только оно не относится к “пилотному” постановлению в строгом смысле этого слова».

Ф. КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА В ОТСУТСТВИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ИТАЛИИ

134. Обычно конфискация имущества является уголовно-правовой мерой, регулируемой статьей 240 Уголовного кодекса Италии. В принципе ее применение, особенно когда речь идет о конфискации имущества, предусмотренной пунктом 1 этой статьи, зависит от вынесения подсудимому обвинительного приговора. В законодательстве Италии существуют другие виды конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора (*confisca senza condanna*), в частности, непосредственная конфискация доходов от преступной деятельности (см. Решение Кассационного суда Италии по делу Луччи (*Lucci*) от 2015 года № 31617), превентивная конфискация имущества согласно пункту 3 статьи 2 Закона от 31 мая 1965 г. № 575 и статье 24 Антимафиозного кодекса Италии, конфискация имущества контрабандистов согласно статье 301 Указа Президента Италии № 43/1973 в редакции статьи 11 Закона № 413/1991 (см. Решение Кассационного суда Италии по делу Антоничелли (*Antonicelli*) и других от 2014 года № 8330), конфискация животных (статья 4 Закона 1992 года № 150, см. Решение Кассационного суда Италии от 2013 года № 24815), а также конфискация произведений искусства и объектов культурного наследия (пункт 3 статьи 174 Декрета-закона 2004 года № 42, см. Решение Кассационного суда Италии по делу Амальджи (*Amalgia*) от 2015 года № 42458).

Г. ИНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

135. Согласно статье 676 Уголовно-процессуального кодекса Италии лица, не являющиеся участниками уголовного разбирательства, имущество которых могло пострадать, вправе добиваться отмены решения о конфискации имущества согласно статье 665 и последующим статьям этого кодекса.

136. В соответствии с пунктом 9 статьи 31 Градостроительного кодекса Италии суд по уголовным делам принимает решение о сносе незаконно построенного здания в качестве наказания за его незаконное возведение.

137. Закон от 3 августа 2009 г. № 102, которым были внесены изменения в Декрет-закон 2009 года № 78, добавил в этот декрет-закон пункт 4

статьи 4ter, предусматривающий, помимо отмены решения суда по уголовным делам о конфискации имущества, условия присуждения компенсации ущерба от конфискации, которую Европейский Суд признал нарушением Конвенции.

138. Пункт 3 статьи 579 Уголовно-процессуального кодекса Италии предусматривает возможность обжалования конфискации имущества, которая согласно внутрисударственному законодательству является мерой по обеспечению безопасности, в соответствии с обычными нормами, применяющимися к уголовной ответственности.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ

139. Для повышения эффективности борьбы с организованной преступностью, трансграничными преступлениями и другими тяжкими преступлениями были разработаны различные процессуальные формы конфискации имущества. Наиболее важными международно-правовыми нормами о конфискации имущества являются статья 37 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года с изменениями, внесенными Протоколом к ней 1972 года, статья 5 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, подпункт «b» пункта 2 статьи 77, подпункт «k» пункта 1 статьи 93 и пункт 1 статьи 109 Римского статута Международного уголовного суда, созданного в 1998 году, статья 8 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, статья 12 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 года, статья 31 Конвенции ООН против коррупции 2003 года, а также статья 16 Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней 2003 года.

140. Анализ этих международных соглашений указывает на всеобщее признание принципа конфискации физического объекта преступления (*objectum sceleris*), орудий преступления (*instrumentum sceleris*), доходов от преступной деятельности (*productum sceleris*) или иного аналогичного по стоимости имущества («конфискация в эквиваленте стоимости»), доходов, которые трансформировались в другое имущество или были вложены в иное имущество, а также любых поступлений или иных выгод, косвенно связанных с доходами от преступной деятельности. Все эти виды конфискации имущества зависят от наличия ранее вынесенного обвинительного приговора. Конфискация имущества юридических или физических лиц, не являвшихся участниками разбирательства, не допускается, за исключением случаев, когда эти третьи лица действовали недобросовестно.

141. Конфискация имущества в отсутствие обвинительного приговора в международном пра-

ве остается сравнительно исключительным явлением. Из упомянутых выше международно-правовых актов только подпункт «с» пункта 1 статьи 54 Конвенции ООН против коррупции рекомендует государствам-участникам в целях предоставления взаимной правовой помощи рассматривать вопрос о принятии таких мер, какие могут потребоваться, с тем, чтобы создать возможность для конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора в рамках производства по уголовным делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию «по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях».

142. В Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, открытой для подписания 8 ноября 1990 г. в г. Страсбурге, которая вступила в силу 1 сентября 1993 г. (далее – Страсбургская конвенция), конфискация определяется как «наказание или мера, назначенная судом в связи с производством по уголовному делу или уголовным делам и заключающаяся в окончательном лишении имущества».

143. Участники Страсбургской конвенции обязуются, в частности, криминализировать отмывание доходов от преступной деятельности и конфисковывать орудия преступления, доходы от преступной деятельности или аналогичное по стоимости имущество. Страсбургская конвенция устанавливает конкретные основания для отказа признать решения других подписавших эту конвенцию государств по вопросам конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора (*in rem*), как то: «запрос противоречит основным принципам правовой системы запрашиваемой Стороны», «преступление, в связи с которым сделан запрос, не считается преступлением по законодательству запрашиваемой Стороны», «запрос не связан с ранее вынесенным обвинительным приговором, решением судебного характера или с содержащимся в таком решении заявлением о совершении преступления или нескольких преступлений, на основании которого было вынесено решение о конфискации имущества или направлен соответствующий запрос».

144. Эти обязательства сохранились и в Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма, открытой для подписания 16 мая 2005 г. в г. Варшаве, которая вступила в силу 1 мая 2008 г. (далее – Варшавская конвенция). Принятая в качестве замены Страсбургской конвенции она была ратифицирована 28 странами, в том числе 15 государствами – членами Европейского союза.

145. Когда речь идет о конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора, пункт 5 статьи 23 Венской конвенции требует от госу-

дарств «сотрудничать в максимально возможной степени» в целях исполнения аналогичных конфискации мер, которые не являются уголовными санкциями, в той степени, в какой такие меры предписаны судебным органом в связи с совершением преступления.

146. Ввиду неоднородности внутригосударственного законодательства разных стран некоторые международные организации, в частности, Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег Организации экономического сотрудничества и развития, Международный банк реконструкции и развития и Всемирный банк, разработали руководства и рекомендации для внедрения передового опыта. Рекомендации Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег, которые называются «Международные стандарты по борьбе с отмыванием денег, финансированием терроризма и финансированием распространения оружия массового поражения» (обновлены в октябре 2016 года), включают в себя Рекомендацию № 4, в которой говорится, что государствам следует рассмотреть возможность принимать меры, позволяющие конфисковывать имущество в отсутствие обвинительного приговора «в той степени, в которой это соответствует принципам их внутригосударственного законодательства», и Рекомендацию № 38, которая призывает государства обеспечить, что у них есть полномочия отвечать на запросы, поданные на основании процедур конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора и соответствующих предварительных мер, если это не противоречит основным принципам их внутреннего законодательства.

IV. ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

147. В Европейском союзе Рамочным решением Совета Европейского союза «О противодействии отмыванию денег, идентификации, выявлении, замораживанию, изъятии и конфискации орудий преступления и доходов от преступной деятельности» от 26 июня 2001 г. № 2001/500/JHA впервые были установлены обязанность государств не ограничивать применение Страсбургской конвенции преступлениями, за которые предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более одного года, и их обязанность разрешать конфискацию имущества в размере, соответствующем стоимости орудий преступления и размеру доходов от преступной деятельности.

148. Последующее Рамочное решение Совета Европейского союза от 24 февраля 2005 г. № 2005/212/JHA «О конфискации доходов, орудий и имущества, связанных с совершением преступлений» предусматривает обычную конфискацию имущества, в том числе конфискацию в эквиваленте стоимости, в связи со всеми преступлениями, максимальное наказание за которые составляет

один год лишения свободы, и полную или частичную конфискацию имущества лица, признанного виновным в определенных тяжких преступлениях, когда они были «совершены в составе преступной организации», без необходимости устанавливать связь между имуществом, предположительно нажитым преступным путем, и конкретным преступлением. Последний подход называют «расширенными полномочиями по конфискации имущества».

Рамочное решение предусматривает три различных набора минимальных требований, из которых могут делать выбор государства-участники при осуществлении этих расширенных полномочий. При реализации данного рамочного решения они предпочли различные варианты, и это привело к появлению механизмов расширенной конфискации имущества, имеющих разное содержание в зависимости от особенностей правовой системы конкретной страны.

149. Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза «О замораживании и конфискации орудий преступления и доходов от преступной деятельности в Европейском союзе» от 3 апреля 2014 г. № 2014/42 применяется, как указано в ее статье 3, к преступлениям, предусмотренным такими правовыми актами, как:

«а) Конвенция, составленная на основании подпункта “с” пункта 2 статьи К.3 Договора о Европейском союзе, касающаяся борьбы с коррупцией среди должностных лиц Европейских сообществ или должностных лиц государств – членов Европейского союза (далее – Конвенция по борьбе с коррупцией среди должностных лиц);

б) Рамочное решение Совета Европейского союза “Об усилении защиты от фальшивомонетничества в связи с введением евро посредством уголовных наказаний и иных санкций” от 29 мая 2000 г. № 2000/383/ЈНА;

с) Рамочное решение Совета Европейского союза “О борьбе с обманными действиями и подделкой в отношении безналичных средств платежа” от 28 мая 2001 г. № 2001/413/ЈНА;

д) Рамочное решение Совета Европейского союза “О противодействии отмыванию денег, идентификации, выявлении, замораживании, изъятии и конфискации орудий преступления и доходов от преступной деятельности” от 26 июня 2001 г. № 2001/500/ЈНА;

е) Рамочное решение Совета Европейского союза “О противодействии терроризму” от 13 июня 2002 г. № 2002/475/ЈНА;

ф) Рамочное решение Совета Европейского союза “О борьбе с коррупцией в частном секторе” от 22 июля 2003 г. № 2003/568/ЈНА;

г) Рамочное решение Совета Европейского союза “Об установлении минимальных положений в отношении элементов состава преступлений и санкций в сфере незаконного оборота наркотических средств” № 2004/757/ЈНА от 25 октября 2004 г.;

h) Рамочное решение Совета Европейского союза “О борьбе с организованной преступностью” № 2008/841/ЈНА от 24 октября 2008 г.;

и) Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза “О предотвращении торговли людьми, о борьбе с ней, защите потерпевших и замене Рамочного решения Совета Европейского союза № 2002/629/ЈНА” от 5 апреля 2011 г. № 2011/36/ЕU;

ј) Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза “О борьбе с сексуальным насилием, сексуальной эксплуатацией детей и детской порнографией и о замене Рамочного решения Совета Европейского союза № 2004/68/ЈНА” от 13 декабря 2011 г. № 2011/93/ЕU;

к) Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза “Об атаках на информационные системы и о замене рамочного решения Совета Европейского союза № 2005/222/ЈНА” от 12 августа 2013 г. № 2013/40/ЕU(8),

а также иные правовые акты, если в них прямо предусмотрено, что настоящая директива применяется к упорядоченным в них преступлениям».

150. В силу пункта 1 статьи 4 Директивы «О замораживании и конфискации орудий преступления и доходов от преступной деятельности в Европейском союзе» государства должны предусматривать возможность полной или частичной конфискации орудий преступления, доходов от преступной деятельности или имущества, аналогичного по стоимости орудиям преступления или доходам от преступной деятельности, при условии вынесения вступившего в силу обвинительного приговора за одно из преступлений, указанных в статье 3 этой директивы, в том числе по результатам заочного судебного разбирательства (*in absentia*). Пункт 2 статьи 4 рассматриваемой директивы содержит норму, касающуюся конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора:

«Если конфискация имущества на основании пункта 1 невозможна, по крайней мере, из-за болезни подозреваемого или обвиняемого или вследствие того, что он скрывается от суда, государства-участники принимают необходимые меры, позволяющие конфисковать орудия преступления и доходы от преступной деятельности в случаях, когда уголовное разбирательство началось в связи с преступлением, которое способно прямо или косвенно принести экономическую выгоду, и когда уголовное разбирательство могло бы привести к вынесению обвинительного приговора, если бы подозреваемый или обвиняемый был в состоянии предстать перед судом».

151. Директива № 2014/42 упорядочила положения о расширенных полномочиях по конфискации имущества, установив общее минимальное правило. Так, статья 5 данной директивы гласит:

«Государства-участники принимают необходимые меры, позволяющие полностью или частично конфисковать имущество, принадлежащее осужденному за преступление, которое способно пря-

мо или косвенно принести экономическую выгоду, если суд, исходя из обстоятельств дела, в том числе конкретных фактов и имеющихся доказательств, например, несоразмерности стоимости имущества законным доходом осужденного, придет к выводу, что это имущество получено преступным путем».

152. Кроме того, статья 6 Директивы № 2014/42, касающаяся конфискации имущества третьих лиц, устанавливает следующее:

«Государства-участники принимают необходимые меры, позволяющие конфисковать доходы или иное имущество, соответствующее им по стоимости, которые прямо или косвенно были переданы подозреваемым или обвиняемым третьим лицам или которые были приобретены третьими лицами у подозреваемого или обвиняемого, по крайней мере, в случаях, если эти третьи лица знали или должны были знать, что передача или приобретение имущества производится с целью избежать его конфискации, на основании конкретных фактов и обстоятельств, в том числе того, что передача или приобретение имущества осуществлялись бесплатно или в обмен на сумму, которая была существенно ниже его рыночной стоимости».

153. Статья 8 Директивы № 2014/42 предусматривает следующие гарантии:

«1. Государства-участники принимают необходимые меры по обеспечению того, чтобы лицам, которых затронули меры, предусмотренные настоящей директивой, было предоставлено право на эффективные средства правовой защиты и на справедливое судебное разбирательство для защиты своих прав.

2. Государства-участники принимают необходимые меры по обеспечению того, чтобы определение о запрете на распоряжение имуществом доводилось до сведения заинтересованного лица как можно скорее после его исполнения. При этом необходимо указывать, хотя бы кратко, мотивы или основания соответствующего определения. Для того, чтобы избежать возникновения угрозы расследованию обстоятельств преступления, компетентные органы власти могут отложить доведение определения о запрете на распоряжение имуществом до сведения заинтересованного лица.

3. Определение о запрете на распоряжение имуществом остается в силе до тех пор, пока это не перестанет быть необходимым для сохранения имущества с целью возможной его последующей конфискации.

4. Государства-участники обеспечивают лицу, имущество которого пострадало, реальную возможность обжаловать определение о запрете на распоряжение имуществом в суд в порядке, предусмотренном внутригосударственным законодательством. При этом может предусматриваться, что, если первоначальное определение о запрете на распоряжение имуществом было вынесено не судебным органом, а иным уполномоченным органом власти, оно сначала должно быть представлено на утверждение или проверку в судебный орган, прежде чем его можно будет обжаловать в суд.

5. Имущество, которым запрещено распоряжаться, если оно впоследствии не было конфискованно,

возвращается владельцу незамедлительно. Условия и процессуальный порядок возвращения этого имущества определяются внутригосударственным законодательством.

6. Государства-участники принимают необходимые меры по обеспечению того, чтобы определение о запрете на распоряжение имуществом являлось мотивированным и чтобы оно доводилось до сведения заинтересованного лица. Государства-участники должны предоставлять лицу, имущество которого было конфисковано, реальную возможность обжаловать решение о конфискации имущества в судебном порядке.

7. Без ущерба для положений Директив №№ 2012/13/EU и 2013/48/EU лица, имущество которых было конфисковано, имеют право обратиться к адвокату на любом этапе разбирательства по вопросу о конфискации имущества, касающегося установления доходов от преступной деятельности и орудий преступления, за защитой своих прав. Это право доводится до сведения заинтересованных лиц.

8. В рамках разбирательства, о котором говорится в статье 5, у заинтересованного лица должна быть реальная возможность оспорить обстоятельства дела, в том числе конкретные факты и имеющиеся доказательства, на основании которых соответствующее имущество признали имуществом, полученным преступным путем.

9. Третьим лицам должно быть предоставлено право претендовать на право собственности или иные вещные права, в том числе в случаях, о которых говорится в статье 6 настоящей директивы.

10. Если в результате совершения преступления у потерпевших возникают жалобы к лицу, имущество которого было конфисковано в соответствии с настоящей директивой, государства-участники принимают необходимые меры по обеспечению того, чтобы конфискация имущества не препятствовала потерпевшим добиться выплаты компенсации по своим жалобам».

ПРАВО

I. ОБЪЕДИНЕНИЕ ЖАЛОБ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ В ОДНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

154. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что в интересах надлежащего отправления правосудия и в соответствии с пунктом 1 правила 42 Регламента Суда представляется целесообразным объединить рассмотрение жалоб в одном производстве ввиду совпадения событий, которые привели к подаче этих трех жалоб, и законодательного контекста, в котором они были поданы.

II. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАМЕЧАНИЕ

155. Прежде всего следует отметить, что все жалобы касаются исключительно вопроса о соответствии Конвенции института конфискации имущества в отсутствие обвинительного пригово-

вора по смыслу пункта 1 статьи 18 Закона № 47, кодифицированного пунктом 1 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии (см. §§ 102 и 106 настоящего Постановления).

III. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ВЛАСТЕЙ ИТАЛИИ

А. ДОВОДЫ ВЛАСТЕЙ ИТАЛИИ

156. Власти Италии представили предварительные возражения по всем трем жалобам.

1. В отношении доводов компании G.I.E.M.

157. Что касается первой компании-заявительницы, власти Италии отмечали, что в ходе рассмотрения дела Палатой Европейского Суда они сообщили Европейскому Суду, что перед тем, как подать жалобу в Страсбург, компания G.I.E.M. обратилась в Суд провинции Бари с иском о компенсации ущерба, причиненного действиями муниципального совета г. Бари, конфискацией ее земельного участка и негативными экономическими последствиями для имущества компании.

По мнению властей Италии, предмет этого иска совпадает с предметом жалобы, поданной в Европейский Суд. Поскольку первая компания-заявительница не сообщила Европейскому Суду об этом важнейшем факте, имело место злоупотребление правом на подачу жалобы, и жалоба должна быть объявлена неприемлемой для рассмотрения по существу согласно подпункту «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции.

158. Кроме того, поскольку рассмотрение этого иска судами Италии еще не завершено (пока еще не представлено экспертное заключение по оценке размера ущерба, предположительно причиненного первой компании-заявительнице), жалоба в любом случае подана преждевременно (пункт 1 статьи 35 Конвенции).

159. В дополнение к этому власти Италии отметили, что земельный участок уже был возвращен первой компании-заявительнице в декабре 2013 года. Наконец, в связи с этим они обратили внимание на то, что статья 4^{ter} Закона от 3 августа 2009 г. № 102 (см. § 137 настоящего Постановления), помимо требования об отмене решения о конфискации имущества, принятого судом по уголовным делам, предусматривает возмещение компенсации ущерба вследствие конфискации имущества, являющейся «необоснованной с точки зрения Конвенции». Однако в своих представлениях первая компания-заявительница не требовала присуждения такой компенсации, а значит, она не воспользовалась этим эффективным средством правовой защиты.

2. В отношении компании «Фалгест» и Ф. Жиронды

160. Что касается компании «Фалгест», власти Италии выдвинули возражение о том, что ею не были исчерпаны внутригосударственные средства правовой защиты, поскольку, как показывает удовлетворенный иск, поданный компанией G.I.E.M., компания «Фалгест» могла и должна была согласно статье 676 Уголовно-процессуального кодекса Италии (см. § 135 настоящего Постановления) подать предварительное ходатайство о проверке законности и обоснованности исполнительного документа (статья 665 Уголовно-процессуального кодекса) и просить судью по исполнению судебных решений восстановить ее права на конфискованное имущество.

В соответствии с упомянутой выше статьей 676 Уголовно-процессуального кодекса Италии лица, не являющиеся участниками уголовного разбирательства, имущество которых могло пострадать, вправе добиваться отмены решения о конфискации имущества. Об эффективности этого средства правовой защиты свидетельствует, например, то, что материалы, выданные кандидатам, сдававшим в 2012 году профессиональный экзамен в центре подготовки адвокатов в г. Риме, включали в себя стандартную форму ходатайства о проверке законности и обоснованности решений о конфискации имущества, принятых в связи с незаконной застройкой, в основе которого лежали принципы, сформулированные в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии». В этой форме пояснялось, что данным средством правовой защиты могут воспользоваться и третьи лица, столкнувшиеся с негативными последствиями конфискации имущества.

161. Далее в отношении компании «Фалгест» власти Италии отметили, что она добивалась не возвращения конфискованного земельного участка, а лишь компенсации за его утрату. По их мнению, эта компания должна была подать в суды Италии «иск к государству о компенсации экономического ущерба, причиненного предположительно его незаконной конфискацией».

162. Власти Италии также указали, что компания «Фалгест» могла бы воспользоваться еще и средством правовой защиты, предусмотренным пунктом 3 статьи 579 Уголовно-процессуального кодекса Италии (см. § 138 настоящего Постановления), в силу которого обвиняемый после вынесения оправдательного приговора может его обжаловать именно в части, касающейся конфискации имущества, добиваясь повторного рассмотрения дела по существу.

163. Наконец, власти Италии вновь высказали возражение о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты, уже выдвинутое

в отношении компании G.I.E.M., поясняя, что компания «Фалгест» не воспользовалась средством правовой защиты, предусмотренным статьей 4ter Закона № 102 от 3 августа 2009 г. (см. §§ 137 и 159 настоящего Постановления).

164. Власти Италии пришли к выводу, что жалобу компании «Фалгест» следует объявить неприемлемой для рассмотрения по существу согласно пункту 1 статьи 35 Конвенции в связи с неисчерпанием внутригосударственных средств правовой защиты.

3. Компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»

165. Что касается компаний «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», власти Италии повторили доводы о том, что эти компании должны были подать промежуточное ходатайство о проверке законности и обоснованности исполнительного документа (см. § 160 настоящего Постановления).

В. ДОВОДЫ КОМПАНИЙ-ЗАЯВИТЕЛЬНИЦ

1. Компания G.I.E.M.

166. Как отмечали адвокаты компании G.I.E.M., их клиент действительно обратился с гражданским иском прежде, чем подать жалобу в Европейский Суд, однако в данном случае не имело места злоупотребление правом на подачу жалобы, а сама жалоба не была преждевременной.

167. Они утверждали, что факты, изложенные в жалобе, не были ошибочными и что они не пытались ввести Европейский Суд в заблуждение. Иск, поданный в суды Италии, касается признания внедоговорной ответственности администрации г. Бари за ущерб, причиненный ее решениями, тогда как в жалобах, поданных в Европейский Суд, речь идет о незаконности лишения имущественных прав в связи с непредсказуемостью применения уголовной санкции. Кроме того, рассмотрение дела Судом провинции Бари еще не завершилось вынесением окончательного решения, которым был бы разрешен спор.

168. Что касается того, можно ли сослаться на статью 4ter Закона № 102 от 3 августа 2009 г., адвокаты компании G.I.E.M. отмечали, что это средство правовой защиты, устанавливая критерии оценки недвижимости, которая подлежит возврату, если Европейский Суд в своем постановлении придет к выводу, что конфискация имущества нарушала Конвенцию, является неэффективным. Они пояснили, что конфискованный земельный участок уже был возвращен их клиенту в 2013 году, а поскольку на нем не было никаких построек, получить компенсацию не представлялось возможным.

169. По их мнению, после вынесения Европейским Судом двух упоминавшихся выше Поста-

новлений по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» власти государства-ответчика должны были бы предложить их клиенту определенную сумму в качестве компенсации всего причиненного ущерба, а не продолжать оспаривать жалобу по существу.

2. Компания «Фалгест»

170. Представители компании «Фалгест» утверждали, что подача промежуточного ходатайства о проверке законности и обоснованности исполнительного документа позволила бы ей только поставить вопрос о существовании, реализации и содержании документа, а также о его соответствии материально-правовым и процессуальным требованиям законодательства, а значит, не привела бы к повторной оценке судьей по исполнению судебных решений обстоятельств дела. Они пришли к выводу, что, даже если бы компания-заявительница воспользовалась этой возможностью, ей не удалось бы вернуть себе конфискованное имущество. Они отмечали, что нижестоящие суды Италии уже установили наличие субъективной и объективной стороны состава преступления, незаконной застройки, и что санкция была применена к компании в соответствии с устоявшейся практикой Кассационного суда Италии. Ввиду того, что промежуточное ходатайство не могло обеспечить надлежащего возмещения ущерба, оно не являлось эффективным средством правовой защиты по смыслу положений пункта 1 статьи 35 Конвенции.

3. Компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»

171. Компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», со своей стороны, по сути выразили сомнение в том, что промежуточное ходатайство о проверке законности и обоснованности исполнительного документа является эффективным средством правовой защиты.

С. МНЕНИЕ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА

1. В отношении компании G.I.E.M.

(а) Имело ли место злоупотребление правом на подачу индивидуальной жалобы

172. Европейский Суд напоминает, что согласно подпункту «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции жалоба может быть признана злоупотреблением правом на подачу жалобы и отклонена, если, помимо прочих оснований, в ее основу были сознательно положены не соответствующие действительности факты

(см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Гросс против Швейцарии» (Gross v. Switzerland), жалоба № 67810/10, § 28, ECHR 2014).

173. Европейский Суд констатирует, что компания G.I.E.M. признала, что она обратилась с иском в суды по гражданским делам и не сообщила об этом Европейскому Суду при подаче своей жалобы в г. Страсбург. Принимая к сведению пояснения, представленные компанией G.I.E.M., согласно которым рассмотрение этого гражданского иска судами Италии еще не завершено, а настоящая жалоба преследует иные цели, Европейский Суд считает невозможным согласиться с доводом, выдвинутым властями Италии.

174. Указанное упущение нельзя считать попыткой скрыть от Европейского Суда важную информацию или информацию, имеющую значение для вынесения им решения по делу. Суд провинции Бари просили присудить компенсацию за возможный ущерб, причиненный действиями администрации г. Бари, которая, как утверждается, ввела компанию G.I.E.M. в заблуждение относительно того, что соответствующий земельный участок можно было использовать для строительства, хотя градостроительные нормы запрещали осуществлять там застройку (см. § 42 настоящего Постановления). Однако жалоба, поданная в Страсбургский суд, преследовала цель добиться вывода о нарушениях статьи 7 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с решением о конфискации имущества, которое, по мнению первой компании-заявительницы, не имело под собой юридических оснований.

175. В заключение, не установив, что компания G.I.E.M. имела намерение ввести кого-либо в заблуждение, Европейский Суд отклоняет возражение о злоупотреблении ею правом на подачу жалобы.

(b) Исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты

176. Европейский Суд напоминает, что цель требования об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты заключается в том, чтобы предоставить государствам-участникам возможность предотвратить нарушение прав или компенсировать нарушения, которые, как утверждается, были ими допущены, прежде чем жалобы на эти нарушения поступят в Европейский Суд (см. среди многих прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Паксас против Литвы» (Paksas v. Lithuania), жалоба № 34932/04, § 75, ECHR 2011 (извлечения)). В свое время компания G.I.E.M. предоставила судам Италии возможность рассмотреть свои жалобы и устранить предполагаемые нарушения. Однако Европейский Суд отмечает, что гражданский иск, поданный компанией G.I.E.M. 7 апреля 2005 г. (см. § 43 настоящего Постановления), и настоящая жалоба преследуют разные цели.

177. В части, касающейся средства правовой защиты, предусмотренного Законом № 102/2009, возражение властей Италии не может быть принято, поскольку земельный участок был возвращен компании G.I.E.M. не в результате того, что Европейский Суд в своем Постановлении установил нарушение ее прав (см. § 137 настоящего Постановления), а по итогам разбирательства, начатого администрацией г. Бари в октябре 2012 года (см. § 42 настоящего Постановления). С учетом изложенного Европейский Суд отклоняет возражение о том, что компания G.I.E.M. не исчерпала внутригосударственных средств правовой защиты.

2. В отношении компании «Фалгест»

178. Что касается компании «Фалгест», Европейский Суд ссылается на основания и выводы, приведенные в § 177 настоящего Постановления применительно к Закону № 102/2009.

179. По поводу ссылки властей Италии на средство правовой защиты, предусмотренное пунктом 3 статьи 579 Уголовно-процессуального кодекса Италии (см. §§ 138 и 162 настоящего Постановления), Европейский Суд отмечает, что это средство появляется у подсудимого по окончании уголовного разбирательства, позволяя ему обжаловать приговор именно в части, касающейся конфискации имущества, которая была применена в качестве меры по обеспечению безопасности. Следовательно, компанию «Фалгест» нельзя обвинять в том, что она не воспользовалась этим средством, так как конфискация ее имущества не являлась мерой по обеспечению безопасности.

180. Что касается средства правовой защиты, предусмотренного статьей 676 Уголовно-процессуального кодекса Италии (см. §§ 135 и 160 настоящего Постановления), оно оставалось неэффективным до вынесения упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии». 31 мая 2001 г., задолго до вынесения данного Постановления, этим средством воспользовалась компания G.I.E.M., и в июне 2005 года Кассационный суд Италии оставил ее жалобу без удовлетворения на основании того, что, в том числе, допустима и конфискация имущества, принадлежащего добросовестным третьим лицам (см. §§ 34–41 настоящего Постановления). Властям Италии не удалось, ссылаясь на судебную практику, продемонстрировать, что после вынесения Постановления по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» это средство правовой защиты применялось в ситуациях, когда, как в настоящем деле, истек срок давности.

181. Действительно, в рамках второго исполнительного производства по делу компании G.I.E.M. судья по исполнению судебных решений 12 марта 2013 г. по ходатайству администрации г. Бари,

поданному в октябре 2012 года, отменил решение о конфискации имущества, во-первых, поскольку в упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» Европейский Суд установил нарушение статьи 7 Конвенции, а во-вторых, на основании того, что компанию G.I.E.M. сочли добросовестным третьим лицом, так как ни один из ее директоров не был признан несущим ответственность за незаконную застройку (см. § 42 настоящего Постановления).

По делу компании «Фалгест» сложилась иная ситуация. Упомянутое выше постановление судьи по исполнению судебных решений от 12 марта 2013 г. касалось необходимости доказать наличие субъективной стороны состава преступления, незаконной застройки, тогда как в деле компании «Фалгест» судебные органы пришли к выводу о наличии состава этого преступления (см. §§ 82–86 настоящего Постановления). Директорам компании не были вынесены обвинительные приговоры ввиду истечения срока давности их привлечения к уголовной ответственности. Следовательно, средство правовой защиты, указанное властями Италии, не позволяло возместить ущерб, причиненный предполагаемыми нарушениями, на которые ссылалась компания «Фалгест».

182. Относительно довода властей Италии о том, что заявителям следовало подать к государству гражданский иск о компенсации ущерба, причиненного конфискацией имущества (см. § 161 настоящего Постановления), Европейский Суд напоминает, что пункт 1 статьи 35 Конвенции не обязывает заявителей прибегать к средствам правовой защиты, которые являются недостаточными или неэффективными. Для того, чтобы быть эффективным, средство правовой защиты должно предоставлять возможность непосредственно исправить обжалуемое положение и обеспечивать разумные шансы на успех (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Вучкович и другие против Сербии» (*Vučković and Others v. Serbia*) (предварительное возражение) от 25 марта 2014 г., жалоба № 17153/11 и еще 29 жалоб, §§ 73–74). В настоящем деле, учитывая, что на момент подачи жалобы конфискация считалась законной, Европейский Суд не понимает, как средство правовой защиты, упомянутое властями Италии, могло оказаться эффективным.

183. В заключение Европейский Суд отклоняет возражения, выдвинутые властями Италии в отношении компании «Фалгест».

3. В отношении компаний «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»

184. Что касается жалоб этих заявителей, Европейский Суд ссылается на вывод, к которому он пришел в §§ 180–181 настоящего Постановления

в связи с аналогичным возражением властей Италии по жалобе, поданной компанией «Фалгест» и Ф. Жирондой.

185. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд считает, что предварительное возражение властей Италии должно быть отклонено.

IV. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 7 КОНВЕНЦИИ

186. Все заявители утверждали, что конфискация их имущества несмотря на то, что они не были осуждены (*convicted/condamnés*), привела к нарушению статьи 7 Конвенции, которая гласит:

«1. Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

1. Доводы властей Италии

187. Власти Италии не согласились с приведенным выше доводом и утверждали, что эти три жалобы следует признать несовместимыми *ratione materiae*¹ с положениями Конвенции. Они полагали, что незаконная застройка имела место, когда на соответствующей территории были незаконно возведены здания или когда она была незаконно разделена на отдельные участки в нарушение применимого законодательства или планов землепользования либо в отсутствие необходимого административного разрешения на застройку.

188. Отмечая необходимость охраны природных ландшафтов и окружающей среды и создания пригодного для жизни и хорошо организованного городского пространства, власти Италии указали, что для борьбы с незаконной застройкой, которая нередко нарушает нормальное землепользование, в Италии существует «немало правовых инструментов».

¹ *Ratione materiae* (лат.) – по причинам существа, ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно предполагаемых нарушений лишь тех прав человека, которые закреплены в Конвенции (*примеч. редактора*).

189. Власти Италии отмечали, что согласно статье 30 Градостроительного кодекса Италии (Указ Президента Италии от 6 июня 2001 г. № 380) приобретение земельного участка, на котором была возведена незаконная застройка, является недействительным (пункт 9 статьи 30), незаконная застройка может быть приостановлена администрацией муниципального образования путем принятия обеспечительных мер (пункт 7 статьи 30), а права на незаконно застроенный участок переходят к уполномоченному муниципальному образованию, которое обязано снести незаконно возведенные на нем здания (пункт 8 статьи 30). Если муниципальное образование не сносит данные здания, это делают областные органы власти.

190. Далее власти Италии указывали, что согласно пункту 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, обвиняемого в незаконной застройке, суд принимает решение о конфискации соответствующего земельного участка, если установит, что он застраивался незаконно. В этом случае права на участок переходят к муниципальному образованию.

191. Власти Италии поясняли, что решение о конфискации имущества принимается административными органами в случае, если уголовное дело в отношении лиц, виновных в незаконной застройке, не возбуждается, или до тех пор, пока оно не будет возбуждено. Однако после возбуждения уголовного дела решение о конфискации принимается судебными органами, в производстве которых находится это дело. В данном случае оно заменяет решение о компенсации, которое должны были бы принять административные органы согласно пункту 8 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии. Решение о конфискации имущества приводит к одним и тем же последствиям независимо от того, каким органом оно было вынесено.

192. По общему правилу решение о конфискации имущества выносится административными органами. Оно принимается судами по уголовным делам лишь в следующих случаях: при вынесении обвинительного приговора, когда ответственность подсудимого установлена, но производство по делу прекращается в связи с истечением срока давности (*sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato*), в случае смерти подсудимого, а также в случае амнистии.

193. Согласно доводам властей Италии в Законе № 47 проводилось четкое различие между наказаниями (лишение свободы на срок до двух лет и штраф) за незаконную застройку (статья 20) и конфискацией имущества по решению суда по уголовным делам (статья 19). Они поясняли, что после того, как Указ Президента Италии 2001 года № 380 кодифицировал существующие положения, в частности, по вопросам выдачи разрешения

на застройку, эти две разные нормы «по ошибке» составителей нового правового акта были без изменения помещены в одну статью: статью 44 Градостроительного кодекса Италии (см. § 108 настоящего Постановления).

194. Власти Италии не считали, что конфискация земельного участка по решению суда по уголовным делам согласно пункту 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии является во внутригосударственном законодательстве «наказанием» (*pena*) или дополнительным наказанием (*pena accessoria*) с точки зрения статьи 240 Уголовного кодекса Италии. При этом они отмечают следующее:

(а) конфискация имущества по решению суда по уголовным делам приводит к лишению собственника прав на это имущество, как и административная мера, предусмотренная статьей 30 Градостроительного кодекса Италии;

(б) конфискация имущества направлена на восстановление нормального порядка землепользования, и

(с) конфискованный земельный участок переходит к муниципальному образованию, на территории которого он расположен (а именно к территориальному органу, который следит за тем, чтобы земельные участки использовались по назначению), а не к государству, как при конфискации имущества согласно статье 240 Уголовного кодекса Италии.

195. Власти Италии отмечали, что для понимания существующих во внутригосударственном законодательстве средств охраны природных ландшафтов Европейскому Суду следует рассмотреть различие между, с одной стороны, положениями о строительстве в отсутствие или в нарушение разрешения на застройку и, с другой стороны, положениями о незаконной застройке земельных участков.

196. Власти Италии поясняли, что в первом случае после вывода о виновности подсудимого (пункт 9 статьи 31 Градостроительного кодекса Италии, см. § 136 настоящего Постановления) суд по уголовным делам принимает решение о сносе самого незаконно построенного здания в качестве дополнительного наказания за его незаконное возведение. В ситуации незаконной застройки суд принимает решение о конфискации земельного участка при условии, что застройка была признана незаконной (пункт 2 статьи 44 Градостроительного кодекса), независимо от того, был подсудимый признан виновным или нет. Во втором случае интерес общества в охране природных ландшафтов сильнее, так как проблема заключается не в каком-то одном здании, а в полном изменении естественного использования земельного участка, например, в связи со строительством населенного пункта, состоящего из нескольких десятков домов.

197. По мнению властей Италии, толкование Европейским Судом статьи 19 Закона № 47 в Решении о приемлемости по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» от 30 августа 2007 г. (жалоба № 75909/01), подтвержденное в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии», не соответствует положениям законодательства Италии о конфискации земельных участков.

Власти Италии отмечали, что Европейский Суд признал конфискацию имущества, о которой идет речь, уголовным наказанием для целей применения статьи 7 Конвенции, поскольку:

(а) она осуществляется в связи с совершением преступления;

(б) конфискация имущества считается наказанием согласно Градостроительному кодексу Италии;

(с) это наказание направлено не на компенсацию ущерба, а преследует по сути карательную цель, чтобы не допустить дальнейших нарушений предусмотренных законом требований;

(d) подобное наказание является особенно суровым, так как оно распространяется на все земельные участки в районе застройки, и

(е) незаконный характер застройки был установлен судами по уголовным делам.

198. Власти Италии считали, что данный вывод Европейского Суда является ошибочным. Во-первых, конфискация имущества необязательно связана с преступлением, поскольку согласно пункту 8 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии она может осуществляться по решению административного органа еще до того, как обвинительный приговор вступит в силу, и может относиться к имуществу компании, которую нельзя привлечь к ответственности за преступление в силу принципа *societas delinquere non potest* (юридические лица не могут совершать преступления).

199. Второй довод Европейского Суда тоже не имеет отношения к настоящему делу, поскольку вывод о том, что конфискация может иметь различный характер (административный или уголовный) в зависимости от того, по решению какого органа (административного или судебного) она осуществляется, нелогичен.

200. В-третьих, цель конфискации имущества заключается не в том, чтобы наказать виновных в нарушении закона, а в том, чтобы ликвидировать последствия незаконной застройки и защитить природные ландшафты от эксплуатации, несовместимой с планом землепользования. Следовательно, она имеет превентивный характер.

201. Далее власти Италии отмечали, что уголовный характер конфискации имущества не может зависеть от суровости экономических последствий для имущества собственника конфискованного земельного участка, от его площади, масштаба строительства или того, какой процент общей пло-

щади оно занимает. Они утверждали, что характер той или иной меры необходимо определять с учетом правового режима, который установлен для нее законодательством в трактовке внутригосударственных судов.

202. Наконец, то, что конфискация имущества регулируется статьей 44 Градостроительного кодекса Италии, которая называется «Уголовные санкции» («*sanzioni penali*»), не является доказательством того, что ее следует считать уголовным наказанием, так как это произошло по ошибке составителей данного правового акта.

203. Согласно доводам властей Италии с тех пор, как Европейский Суд вынес упоминавшееся выше Решение по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии», суды Италии стали толковать законодательство о конфискации земельных участков с учетом конвенционных принципов в трактовке Европейского Суда, интерпретируя пункт 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии в соответствии со статьей 7 Конвенции.

Это привело не к изменению юридической квалификации обсуждаемой меры, а к появлению в правовой системе Италии гарантий, предусмотренных статьей 7 Конвенции. Так, решение о конфискации имущества может быть вынесено судом по уголовным делам лишь при наличии доказательств и объективной стороны (*elemento oggettivo*), и субъективной стороны (*elemento soggettivo*) противоправного деяния.

На основании вышеизложенного власти Италии пришли к выводу, что конфискация земельных участков согласно статье 44 Градостроительного кодекса Италии не является «наказанием» для целей применения статьи 7 Конвенции.

2. Доводы заявителей

(а) Компания G.I.E.M.

204. Данная компания-заявительница ссылаясь на факты и основания, приведенные Европейским Судом в упоминавшемся выше Решении по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии», и считала, что конфискацию принадлежащего ей земельного участка в отсутствие противоправных действий с ее стороны или со стороны ее адвоката следует считать наказанием по смыслу прецедентной практики Страсбургского суда.

(б) Компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»

205. Признавая, что согласно внутригосударственному законодательству и устоявшейся практике судов Италии конфискация за незаконную застройку считается административной санкцией, эти компании-заявительницы отмечали, что Европейский Суд, тем не менее, в упоминавшем-

ся выше Решении по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» ясно указал, что конфискацию, предусмотренную пунктом 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии, необходимо считать по факту уголовной санкцией, а значит, при ее применении необходимо соблюдать основные принципы принятия решений по уголовным делам, начиная с принципа законности, предусмотренного статьей 7 Конвенции.

206. Данные компании-заявительницы утверждали, что, несмотря на мнения судов Италии по настоящему делу, конфискацию «незаконно застроенных» земельных участков нельзя считать просто административной санкцией, не подчиняющейся принципу личного характера уголовной ответственности, напротив, она должна соответствовать материально-правовым и процессуальным нормам, касающимся установления такой ответственности.

207. По мнению указанных компаний-заявительниц, «уголовно-правовой» характер этого вида конфискации имущества, а значит, применимость статьи 7 Конвенции, подтвержденные Европейским Судом в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии», являются очевидными.

(с) Компания «Фалгест» и Ф. Жиронда

208. Эти заявители также утверждали, что обжалуемую конфискацию имущества нельзя считать лишь административной санкцией, не применяя к ней принцип личного характера уголовной ответственности.

209. Они отмечали, что, несмотря на позицию Европейского Суда по данному вопросу и вопреки обязанности внутригосударственных судов следовать страсбургской прецедентной практике, Кассационный суд Италии не стал изменять свой прежний подход к толкованию законодательства и пришел к заключению, что решение о конфискации имущества следует исполнять даже тогда, когда обвинительный приговор не был вынесен из-за истечения срока давности, если суд установил наличие субъективной и объективной стороны состава преступления, незаконной застройки.

3. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

(а) Общие принципы

210. Европейский Суд напоминает, что понятие «наказание» в статье 7 Конвенции имеет автономное значение. Для того, чтобы защита, которую обеспечивает эта статья Конвенции, была эффективной, у Европейского Суда должна оставаться возможность не ограничиваться внешними проявлениями, а самостоятельно определять, является ли та или иная конкретная мера «наказанием»

по своей сути в значении положений этой статьи (см. Постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединенного Королевства» (Welch v. United Kingdom) от 9 февраля 1995 г., § 27, Series A, № 307-A, а также Постановление Европейского Суда по делу «Джамиль против Франции» (Jamil v. France) от 8 июня 1995 г., § 30, Series A, № 317-B).

211. Формулировка второго предложения пункта 1 статьи 7 Конвенции указывает, что отправным пунктом при определении того, имело ли место «наказание», является вопрос о том, была ли соответствующая мера назначена после вынесения решения, признающего человека виновным в совершении преступления. К иным факторам, которые следует принимать во внимание как имеющие отношение к указанному вопросу, относятся характер и задачи этой меры, ее квалификация согласно внутригосударственному законодательству, порядок принятия и реализации данной меры, а также ее суровость (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Уэлч против Соединенного Королевства», § 28, «Джамиль против Франции», § 31, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (Kafkaris v. Cyprus) от 21 июня 2011 г., жалоба № 9644/09, § 142, а также Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (M. v. Germany), жалоба № 19359/04, § 120, ECHR 2009, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании» (Del Río Prada v. Spain), жалоба № 42750/09, § 82, ECHR 2013, и Решение Европейского Суда по делу «Компания “Оксижен Плюс” против Франции» (Société Oxigène Plus v. France) от 17 мая 2016 г., жалоба № 76959/11, § 47).

(b) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

212. В упоминавшемся выше Решении по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» Европейский Суд пришел к выводу, что конфискацию имущества заявителей за незаконную застройку можно считать «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции, несмотря на то, что ни компаниям-заявительницам, ни их представителям не были вынесены обвинительные приговоры. Для этого он сослался на следующие аргументы: конфискация имущества была осуществлена в связи с совершением «преступления» на основании общих положений законодательства, фактическая незаконность застройки была установлена судами по уголовным делам, санкция, предусмотренная статьей 19 Закона № 47, преследовала в основном цель удержать с помощью наказания от дальнейших нарушений предусмотренных законом требований, Градостроительный кодекс Италии 2001 года относит конфискацию имущества за незаконную застройку к катего-

рии уголовных санкций, наконец, что эта санкция довольно суровая. В упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии» (§ 51) Европейский Суд подтвердил данный вывод.

213. В настоящем деле власти Италии отрицали применимость статьи 7 Конвенции.

214. Следовательно, Европейский Суд должен установить, являлась ли обжалуемая конфискация имущества «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции. Для этого он применит критерии, вытекающие из сформулированных выше общих принципов.

(i) Было ли имущество заявителей конфисковано после вынесения обвинительных приговоров за преступления

215. Что касается того, было ли имущество заявителей конфисковано после вынесения обвинительных приговоров за совершение преступлений, Европейский Суд обычно считал это только одним критерием из тех, которые необходимо принимать во внимание (см. Решение Европейского Суда по делу «Салиба против Мальты» от 23 ноября 2004 г., жалоба № 4251/02, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии», а также Постановление Европейского Суда по делу «Берлан против Франции» (*Berland v. France*) от 3 сентября 2015 г., жалоба № 42875/10, § 42), не придавая ему решающего значения при установлении характера примененной меры (см. Решение Европейского Суда по делу «Компания “Валико С.р.л.” против Италии» (*Valico S.r.l. v. Italy*), жалоба № 70074/01, *ECHR* 2006-III, а также упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Компания “Оксижен Плюс” против Франции», § 47). Лишь в редких случаях Европейский Суд отводил этому аспекту решающую роль, признавая статью 7 Конвенции неприменимой (см. Решение Европейского Суда по делу «Йылдырым против Италии» (*Yildirim v. Italy*), жалоба № 38602/02, *ECHR* 2003-IV, а также Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Боулер интернешнл юнит” против Франции» (*Bowler International Unit v. France*) от 23 июля 2009 г., жалоба № 1946/06, § 67).

216. По мнению Европейского Суда, если бы уголовный характер какой-либо меры для целей применения Конвенции нужно было устанавливать исключительно на основании того, что человек совершил деяние, которое во внутривосударственном законодательстве считается преступлением, и был признан виновным в данном преступлении судом по уголовным делам, это было бы несовместимо с автономным значением понятия «наказание» (см. в этом отношении упоминавшееся выше

Решение Европейского Суда по делу «Компания “Валико С.р.л.” против Италии»). В отсутствие автономного понятия наказания государства могли бы применять наказания, не считая их таковыми, и тогда наказанные были бы лишены гарантий, предусмотренных пунктом 1 статьи 7 Конвенции. Тем самым эта норма оказалась бы лишена какого-либо практического смысла. Крайне важно, чтобы Конвенция толковалась и применялась таким образом, чтобы предусмотренные ею права оставались практически осуществимыми и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными, а значит, данный принцип относится и к статье 7 Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании», § 88).

217. Следовательно, хотя вынесение обвинительного приговора судами по уголовным делам и может быть одним из прочих критериев при определении того, являлась ли та или иная мера «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции, отсутствия обвинительного приговора недостаточно для того, чтобы исключить применимость данной статьи.

218. В настоящем деле власти Италии, вопреки своей позиции в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по этому делу), были не согласны с тем, что конфискация имущества обязательно должна быть связана с «преступлением». Палата Европейского Суда заняла в указанном деле противоположную позицию, придя к выводу о том, что, «хотя ни компаниям-заявительницам, ни их представителям суды Италии ранее не выносили обвинительных приговоров», обжалуемая конфискация имущества, тем не менее, имела место в связи с совершением «преступления» на основании общих положений законодательства.

219. Принимая во внимание особенности ситуации, сложившейся в настоящем деле, и рассмотрев доводы властей Италии, Большая Палата Европейского Суда не усматривает оснований отступить от вывода, к которому пришла Палата Европейского Суда в упоминавшемся выше Решении по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии». В любом случае, даже если предположить, что нужно было бы прийти к иному выводу, по вышеприведенным причинам Европейский Суд полагает, что сам по себе этот критерий не может исключать «уголовно-правового» характера данной меры. Соответственно, Европейский Суд должен рассмотреть остальные упомянутые выше критерии.

(ii) Квалификация конфискации имущества в законодательстве Италии

220. Что касается того, как квалифицируется конфискация имущества в законодательстве

Италии, Европейский Суд, во-первых, отмечает, что статья 44 Градостроительного кодекса Италии, предусматривающая конфискацию имущества, по поводу которой возник спор в настоящем деле, называется «Уголовные санкции» (см. § 108 настоящего Постановления). Европейский Суд также принимает к сведению довод властей Италии о том, что подобная формулировка появилась в результате простой ошибки составителей этого правового акта при кодификации норм в данной области. Однако такой довод не подтверждается историей принятия указанного правового положения. Более того, поскольку закон был принят в 2001 году, у законодателя было 16 лет, чтобы его исправить, если бы он захотел это сделать.

221. Вышеизложенное указывает на то, что конфискация имущества действительно является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»).

(iii) Характер и цель конфискации имущества

222. В отношении характера и цели конфискации имущества Большая Палата Европейского Суда подтверждает выводы, к которым пришла Палата Европейского Суда в упоминавшихся выше Постановлениях по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» и «Варвара против Италии». Согласно этим выводам конфискация имущества заявителей за незаконную застройку имеет карательный характер и цели, а значит, является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции. Данный вывод можно подкрепить тремя доводами.

223. Во-первых, карательный («*afflittivo*») и сдерживающий характер обжалуемой меры подчеркивал Кассационный суд Италии (см. § 121 настоящего Постановления). Как отмечали власти Италии (см. § 203 настоящего Постановления), внутригосударственные суды восприняли принцип, в силу которого в делах о конфискации имущества применяются гарантии, предусмотренные статьей 7 Конвенции.

224. Во-вторых, в своих замечаниях власти Италии признали, что конфискация имущества соответствует статье 1 Протокола № 1 к Конвенции, в частности, поскольку она преследует цель «наказать» виновников незаконной застройки земельного участка (см. пункт 119 замечаний властей Италии от 5 июня 2015 г.). Иными словами, власти Италии сами подчеркивали карательный характер конфискации имущества.

225. В-третьих, Европейский Суд отмечает, что конфискация имущества является обязательной (см. §§ 41 и 119 настоящего Постановления). Ее применение не требует доказательств того, что

ситуация представляет реальную опасность или конкретную угрозу для окружающей среды. Таким образом, имущество может быть конфисковано даже в отсутствие каких-либо реальных действий с целью застройки земельного участка, как это произошло в случае компании G.I.E.M. и Ф. Жиронды.

226. На основании изложенного Европейский Суд приходит к выводу, что конфискация имущества заявителей за незаконную застройку преследовала карательную цель.

(iv) Суровость последствий конфискации имущества

227. Относительно суровости меры, о которой идет речь, Европейский Суд отмечает, что конфискация имущества за незаконную застройку является особенно суровой и болезненной санкцией. В границах района застройки она применяется не только к застроенным участкам и к участкам, в отношении которых было доказано намерение владельцев вести строительные работы или осуществить изменение целевого назначения, но и ко всем остальным земельным участкам в данном районе. Более того, эта мера не предполагает выплаты какой-либо компенсации (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»).

(v) Порядок принятия и исполнения решения о конфискации имущества

228. Что касается порядка принятия и исполнения решения о конфискации имущества, Европейский Суд отмечает, что это делается судами по уголовным делам. Именно так оно и было принято в отношении заявителей.

229. Кроме того, Европейский Суд не считает убедительным довод о том, что суды по уголовным делам принимают на себя функции административных органов.

230. Во-первых, данный вопрос во внутригосударственном законодательстве является спорным, по крайней мере, в случае незаконной застройки (процессуальной «фактической» или «юридической» незаконной застройки) в отсутствие или в нарушение разрешения, поскольку в судебной практике существуют два противоположных подхода (см. §§ 123–127 настоящего Постановления). В любом случае после вступления обвинительного приговора в силу решение о конфискации имущества уже не подлежит отмене, даже если впоследствии застройка была узаконена административным органом (см. §§ 128–129 настоящего Постановления).

231. Далее, то, что суд по уголовным делам не принимает на себя функции административного органа, особенно хорошо видно в случае мате-

риальной «фактической» незаконной застройки. Когда административный орган выдал разрешение на застройку, которая нарушает градостроительные нормы, а значит, является незаконной, право суда конфисковать земельный участок и находящиеся на нем здания не означает, что он берет на себя функции [административного] органа. Напротив, это отражает расхождение суда по уголовным делам и административного органа по вопросам толкования градостроительного законодательства области или государства в целом. Роль суда по уголовным делам заключается не просто в том, чтобы проверить, не осуществляется ли застройка в отсутствие или в нарушение разрешения, но и в том, чтобы обеспечить соответствие застройки всем остальным применимым нормам, независимо от того, есть на нее разрешение или нет.

232. Это относится, в частности, к компаниям «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.». Еще до окончания уголовного разбирательства по факту незаконной застройки администрация муниципального образования объявила, что соглашение о застройке, заключенное с компанией «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», и выданные разрешения на застройку соответствовали действовавшим в то время градостроительным нормам, в частности, Закону области № 45/1989, и что, следовательно, в данном случае не было допущено незаконной застройки (см. § 65 настоящего Постановления). Однако суд по уголовным делам не согласился с позицией администрации и признал компании-заявительницы виновными. Иными словами, суд по уголовным делам действовал независимо от административного органа.

(с) Вывод

233. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что обжалуемую конфискацию имущества можно считать «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции. В силу этого вывода, вытекающего из автономного толкования понятия «наказание» по смыслу положений статьи 7 Конвенции, данная статья Конвенции становится применимой даже в отсутствие уголовного разбирательства по смыслу положений статьи 6 Конвенции. Тем не менее, как подчеркнул Конституционный суд Италии в Решении 2015 года № 49 (см. § 133 настоящего Постановления), это не исключает возможность назначения органами власти Италии «наказаний» в рамках разбирательства, которое во внутригосударственном законодательстве не считается уголовным.

234. Далее Европейский Суд отмечает, что жалоба в данной ее части не является явно необоснованной по смыслу положений подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. В связи с тем, что она не является неприемлемой для рассмотрения

по существу по каким-либо иным основаниям, она должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

235. С целью определить, были ли соблюдены в настоящем деле требования статьи 7 Конвенции, Европейский Суд должен рассмотреть вопрос о том, была ли обжалуемая конфискация имущества обусловлена наличием субъективной стороны состава преступления, как утверждается в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», и допускается ли применение этих мер в отсутствие предварительно вынесенного формального обвинительного приговора и в отношении компаний, не являющихся участниками соответствующего судебного разбирательства.

1. Требуется ли обжалуемая конфискация имущества наличия субъективной стороны

(а) Доводы сторон

236. Стороны по сути повторили доводы, которые они привели по вопросу о применимости статьи 7 Конвенции.

237. Так, все заявители считали, что, как отметил Европейский Суд в упоминавшихся Постановлениях по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» и по делу «Варвара против Италии», статья 18 Закона № 47 не соответствует требованию предсказуемости, поскольку она предусматривает, что незаконная застройка имеет место не только тогда, когда застройка земельного участка проходит с нарушением местных градостроительных норм, но и тогда, когда такая застройка нарушает законодательство области или государства в целом. Кассационный суд Италии сам признал существующее законодательство неясным и плохо сформулированным. Далее заявители отметили, что санкция в виде компенсации имущества была применена в отсутствие уголовно наказуемых деяний компаний-заявительниц и вывода об их ответственности. Если говорить о Ф. Жиронде, его лишили имущества после того, как Кассационный суд, прекратив производство по делу в связи с истечением срока давности, отменил решение Апелляционного суда, явно осудил действия этого заявителя, но не пришел в резолютивной части своего решения к выводу о его ответственности «по существу».

238. Как отмечали власти Италии, в упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» Европейский Суд установил нарушение статьи 7 Конвенции на основании того, что кон-

фискация имущества не являлась предсказуемым последствием деяний компаний-заявительниц (они были оправданы, так как суды не признали их виновными в преступлении, о котором идет речь), а значит, конфискация их имущества не была предусмотрена законом для целей применения статьи 7 Конвенции.

239. Согласно доводам властей Италии применимое в настоящее время законодательство и практика судов Италии полностью соответствуют статье 7 Конвенции в трактовке Европейского Суда по нижеследующим причинам:

(а) конфискация земельного участка вследствие его незаконной застройки регулируется статьями 30 и 44 Градостроительного кодекса Италии. Лица, виновные в такой застройке (согласно определению, данному в статье 30), осознают, что, если они приступят к застройке земельного участка (*trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni*), начав строительные работы («фактическая» незаконная застройка (*lottizzazione abusiva materiale*)), или к незаконному его разделению («юридическая» незаконная застройка (*lottizzazione abusiva negoziale*)), то компетентный суд по уголовным делам лишит их права собственности на этот земельный участок и примет решение о его конфискации согласно пункту 2 статьи 44 указанного кодекса;

(б) с момента вынесения Решения Конституционного суда Италии от 2009 года № 239, в котором судам Италии предлагалось толковать пункт 2 статьи 44 Указа Президента Италии № 380 от 6 июня 2001 г. в соответствии с Конвенцией в трактовке Европейского Суда, сформировалась устоявшаяся судебная практика в пользу того, что решение о конфискации имущества может быть вынесено, если доказано, хотя бы по существу, что обвиняемый несет ответственность за незаконную застройку земельного участка, а суд по уголовным делам может принять решение о конфискации имущества лишь в том случае, если имеются доказательства наличия и объективной, и субъективной стороны преступления [состава незаконной застройки] (см. § 203 настоящего Постановления).

240. Соответственно, власти Италии просили Европейский Суд прийти к выводу, что в этом отношении требования статьи 7 Конвенции в настоящем деле нарушены не были.

(b) Мнение Большой Палаты Европейского Суда

241. Европейский Суд отмечает, что в упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» он напомнил о важности принципа, согласно которому преступления и наказания должны быть предусмотрены законом, и вытекающего из него требования предсказуемости последствий применения уголовно-правовых норм (см. там же,

§§ 105–110). Применив это понятие к настоящему делу, он согласился с выводами Кассационного суда Италии в том, что, поскольку нарушенные нормы были недостаточно предсказуемы, обвиняемые совершили неизбежную и простительную ошибку. Это исключало наличие умысла или неосторожности, без которых отсутствует состав преступления, а значит, оправдательный приговор был им вынесен обоснованно (см. там же, §§ 111–114). Далее Европейский Суд пришел к следующим выводам:

«...115. Необходимо развить ряд взаимосвязанных идей. На внутрисударственном уровне определение “административная”... дающееся обжалуемой конфискации имущества, позволяет не распространять на эту санкцию конституционные принципы в сфере уголовного права. Пункт 1 статьи 27 Конституции Италии предусматривает, что “уголовная ответственность имеет личный характер”, а суды истолковали это таким образом, что всегда необходимо устанавливать наличие субъективной стороны преступления. Кроме того, не просто применить к осужденному пункт 3 статьи 27 Конституции (“Наказания... должны быть направлены на перевоспитание осужденного”), если нельзя прийти к выводу о его ответственности.

116. Что касается Конвенции, в ее статье 7 прямо не упоминается субъективная связь между объективной стороной состава преступления и человеком, который, как предполагается, его совершил. Тем не менее логика осуждения и наказания, а также понятие “виновность” (понятие “*guilty*” в английском тексте Конвенции и соответствующее ему понятие “*personne coupable*” во французском тексте) подтверждают толкование, согласно которому статья 7 Конвенции требует для целей наказания наличия субъективной связи (понимания и умысла), позволяющей выявить в деяниях преступника элемент ответственности, а в отсутствие этой связи наказание станет необоснованным. Кроме того, было бы непоследовательно, с одной стороны, требовать наличия доступных и предсказуемых правовых оснований, а, с другой стороны, допускать, чтобы человек был признан “виновным” и понес “наказание” несмотря на то, что он был не в состоянии изучить уголовно-правовые нормы из-за неизбежной ошибки, в которой никак нельзя винить того, кто ее совершил.

117. С учетом вышеприведенных соображений законодательная база, не позволяющая обвиняемому изучить значение и сферу действия уголовно-правовых норм, имеет недостатки с точки зрения статьи 7 Конвенции не только исходя из общих требований к “качеству” “закона”, но и ввиду особых требований принципа законности в контексте уголовного права...».

242. Большая Палата Европейского Суда согласна с этими рассуждениями в том смысле, что логика осуждения и наказания, а также понятие «виновность» (понятие «*guilty*» в английском тексте Конвенции и соответствующее ему понятие «*personne coupable*» во французском тексте) подтверждают толкование, согласно которому статья 7 Конвенции требует для целей наказания наличия субъективной связи. Как поясняется в упоминав-

шемся выше Постановлении Европейского Суда по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», принцип, в силу которого преступления и наказания должны быть предусмотрены законом, предполагает, что в уголовном праве нужно четко определять преступления и санкции, которые за них предусмотрены, чтобы они были доступны и предсказуемы с точки зрения своих последствий. Данное требование выполняется, когда из формулировки соответствующей правовой нормы лицо, обратившееся при необходимости к ее судебному толкованию, может понять, какие его действия и бездействие влекут за собой уголовную ответственность. Кроме того, это означает, что в принципе меру можно считать наказанием по смыслу положений статьи 7 Конвенции только в том случае, если был установлен элемент личной ответственности правонарушителя. Конечно, степень предсказуемости уголовно-правовой нормы и личная ответственность правонарушителя явно взаимосвязаны, как отметил Кассационный суд Италии в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (см. § 112 Постановления Европейского Суда по настоящему делу, там же). Таким образом, Большая Палата Европейского Суда разделяет выводы Палаты Европейского Суда по указанному делу в том смысле, что наказание с точки зрения статьи 7 Конвенции требует наличия субъективной связи, позволяющей выявить в деяниях лица, физически совершившего преступление, элемент ответственности (см. там же, § 116).

243. Тем не менее, как Европейский Суд указал в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии» (§ 70), это требование не исключает существования определенных видов объективной ответственности, вытекающих из презумпций ответственности, при условии, что они соответствуют положениям Конвенции. В связи с этим Европейский Суд ссылается на свою прецедентную практику по пункту 2 статьи 6 Конвенции, согласно которой в принципе государства-участники по-прежнему могут свободно применять уголовно-правовые нормы к деянию, которое имело место не в ходе обычного осуществления одного из охраняемых Конвенцией прав (см. Постановление Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (Engel and Others v. Netherlands) от 8 июня 1976 г., § 81, Series A, № 22, p. 34), и, соответственно, определять элементы состава вытекающего из этого преступления. В частности, государства-участники при определенных условиях могут предусматривать наказание за очевидный или объективный факт как таковой независимо от того, имелся ли у правонарушителя преступный умысел или он действовал по неосторожности. Примеры подобных правонарушений можно найти в законодательстве государств-участников. Фактические или юридические презумпции действуют в право-

вой системе каждой страны. Конвенция не запрещает этих презумпций в принципе. Однако она требует от государств-участников не выходить в этом вопросе за определенные рамки, касающиеся уголовного права. Согласно прецедентной практике государство выйдет за эти рамки, если презумпция приведет к тому, что человек не сможет оправдаться по предъявленным ему обвинениям, а значит, лишится преимуществ, которые обеспечивает пункт 2 статьи 6 Конвенции (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Салабиаку против Франции» (Salabiaku v. France) от 7 октября 1988 г., §§ 27–28, Series A, № 141-A, Постановление Европейского Суда по делу «Яносевиц против Швеции» (Janosevic v. Sweden), жалоба № 34619/97, § 68, ECHR 2002-VII, а также Постановление Европейского Суда по делу «Клуви против Франции» (Klouvi v. France) от 30 июня 2011 г., жалоба № 30754/03, § 48).

244. Европейский Суд напоминает, что Конвенцию следует воспринимать как единое целое и толковать ее таким образом, чтобы укреплялась ее внутренняя непротиворечивость и согласованность ее различных положений (см. среди прочих примеров, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Хаммертон против Соединенного Королевства» (Hammerston v. United Kingdom) от 17 марта 2016 г., жалоба № 6287/10, § 84). Принимая во внимание сходство между статьей 7 Конвенции и пунктом 2 статьи 6 Конвенции в соответствующих областях, которое выражается в том, что они охраняют право человека не быть наказанным, если должным образом не установлена его личная ответственность, предполагающая наличие субъективной связи с правонарушением, Европейский Суд приходит к выводу, что приведенная выше прецедентная практика относится, *mutatis mutandis*, и к статье 7 Конвенции.

245. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что после вынесения им упоминавшегося выше Постановления по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» суды Италии признали эти рассуждения правильными и соответствующим образом изменили свою практику в двух важных аспектах. Во-первых, даже в случае прекращения производства по делу в связи с истечением срока давности для применения мер по конфискации имущества необходимо, тем не менее, доказать, что было совершено преступление, подтвердив наличие как объективной, так и субъективной стороны его состава. Во-вторых, после вынесения Европейским Судом упомянутого выше Постановления по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» суды Италии перестали принимать решения о конфискации имущества в отношении третьих лиц, которые действовали добросовестно.

246. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что в насто-

ящем деле статья 7 Конвенции требовала сделать обжалуемую конфискацию имущества предсказуемой для заявителей и не давала принять решение о конфискации имущества заявителей в отсутствие субъективной связи, позволяющей выявить в их деяниях элемент ответственности.

247. Следовательно, вопрос, который возникает на данном этапе, заключается в том, можно ли было выполнить это требование, имея в виду, что (а) ни одному из заявителей не был в связи с этим вынесен формальный обвинительный приговор, и (б) что компании-заявительницы никогда не являлись участницами соответствующего разбирательства. Ниже Европейский Суд рассмотрит каждый из этих пунктов.

2. Допустима ли конфискация имущества в отсутствие формального обвинительного приговора

248. Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле у всех заявителей конфисковали имущество, хотя ни одному из них не было вынесено формального обвинительного приговора. Что касается компании G.I.E.M., то ни сама эта компания, ни ее представители никогда не подвергались уголовному преследованию (см. §§ 23–29 настоящего Постановления), а другие компании-заявительницы, в отличие от их представителей, никогда не являлись участницами соответствующего разбирательства (см. §§ 66–73 и 82–86 настоящего Постановления). Наконец, производство по уголовному делу, возбужденному в отношении Ф. Жиронды, было прекращено в связи с истечением срока давности.

249. Стороны явно разошлись во мнениях по поводу того, было ли необходимо вынесение формального обвинительного приговора. Данный вопрос уже рассматривался в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии». Заявители утверждали, что согласно данному Постановлению обжалуемые решения о конфискации имущества нельзя было принимать в отсутствие формальных обвинительных приговоров, и просили Европейский Суд подтвердить в этом отношении свою прецедентную практику по делу «Варвара против Италии».

Власти Италии заняли противоположную позицию. В связи с этим они просили Европейский Суд отступить в этом отношении от Постановления по делу «Варвара против Италии» и подтвердить позицию судов Италии, в частности, Конституционного суда Италии (см. § 133 настоящего Постановления).

250. Большая Палата Европейского Суда напоминает следующие выводы, сделанные в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии»:

«...71. Логика “осуждения” и “наказания”, а также понятие “виновность” (понятие “guilty” в англий-

ском тексте Конвенции и соответствующее ему понятие “*personne coupable*” во французском тексте) подтверждают толкование, согласно которому статья 7 Конвенции требует для целей исполнения наказания, чтобы внутригосударственные суды пришли к выводу об ответственности подсудимого, позволив тем самым установить, что он совершил преступление, и назначить ему наказание. В противном случае наказание оказалось бы лишено смысла (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии”, § 116). Было бы непоследовательно, с одной стороны, требовать наличия доступных и предсказуемых правовых оснований, а, с другой стороны, допускать, чтобы лицо понесло наказание, если ему не было вынесено обвинительного приговора, как это произошло в настоящем деле.

72. В настоящем деле уголовное наказание, назначенное заявителю, несмотря на истечение срока давности и на то, что его уголовная ответственность не была установлена в вердикте о его виновности, противоречит принципу, согласно которому определять состав преступления и предписывать наказание за его совершение может только закон. Данный принцип, который недавно пояснил Европейский Суд, является составной частью принципа законности, закрепленного в статье 7 Конвенции. Следовательно, наказание, о котором идет речь, не предусмотрено законом для целей применения статьи 7 Конвенции и является произвольным...».

251. Из сказанного выше следует, что статья 7 Конвенции не допускает применения к лицу уголовных санкций без предварительного установления его личной уголовной ответственности и заявления об этом. В противном случае также будет нарушен и принцип презумпции невиновности, который гарантируется пунктом 2 статьи 6 Конвенции.

252. Очевидно, что, как указывается в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», необходимый вывод об уголовной ответственности часто содержится в приговоре суда по уголовным делам, которым подсудимый формально признается виновным, однако это правило не следует считать обязательным. Из Постановления по делу «Варвара против Италии» нельзя сделать вывод, что конфискация имущества за незаконную застройку обязательно должна сопровождаться обвинительным приговором, вынесенным судами по уголовным делам, по смыслу положений внутригосударственного законодательства. Европейский Суд, со своей стороны, обязан обеспечить, что утверждение об уголовной ответственности соответствует гарантиям, предусмотренным статьей 7 Конвенции, и сделано по результатам разбирательства, соответствующего требованиям статьи 6 Конвенции. В связи с этим Европейский Суд подчеркивает, что все его постановления имеют одинаковую юридическую силу. Следовательно, их обязательный характер и авто-

ритетность толкования не могут зависеть от того, каким составом они были вынесены.

253. Из вышесказанного следует, что, как Европейский Суд уже указал в отношении автономного характера толкования им статьи 7 Конвенции (см. § 233 настоящего Постановления), соблюдение данной статьи Конвенции в трактовке Постановления по делу «Варвара против Италии» не требует, чтобы все споры по этой статье обязательно рассматривались в рамках уголовного разбирательства *stricto sensu*¹. В этом смысле применимость данного положения Конвенции не приводит к требованию «криминализации» государствами процедур, которые они в порядке осуществления своих дискреционных полномочий не считают относящимися строго к сфере уголовного права.

254. В связи с этим Европейский Суд отмечает следующее: опираясь на принцип, установленный в деле «Ёзтюрк против Германии» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ёзтюрк против Германии», §§ 49 и 56), он неоднократно приходил к выводу, что «обязанность соблюдать статью 6 Конвенции не исключает возможность назначения “наказания” административными органами по первой инстанции» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Гранде Стивенс” и другие против Италии» (*Grande Stevens and Others v. Italy*) от 4 марта 2014 г., жалоба № 18640/10 и четыре других, §§ 138–139, Постановление Европейского Суда по делу «Кадубец против Словакии» (*Kadubec v. Slovakia*) от 2 сентября 1998 г., § 57, *Reports* 1998-VI, Постановление Европейского Суда по делу «Чанади против Словакии» (*Čanádý v. Slovakia*) от 16 ноября 2004 г., жалоба № 53371/99, § 31, а также Постановление Европейского Суда по делу «Компания “А. Менарини Диагностикс С.р.л.” против Италии» (*A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy*) от 27 сентября 2011 г., жалоба № 43509/08, §§ 58–59). Этот принцип был подтвержден и применительно к праву на презумпцию невиновности, предусмотренному пунктом 2 статьи 6 Конвенции. Так, в деле «Мамидакис против Греции» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Мамидакис против Греции» (*Mamidakis v. Greece*) от 11 января 2007 г., жалоба № 35533/04, § 33) Европейский Суд пришел к следующим выводам:

«По поводу жалобы на то, что административные суды не учли, что заявитель не подвергался уголовному преследованию за то же самое правонарушение, Европейский Суд полагает, что эту ситуацию нельзя считать нарушением права считаться невиновным. Данный вывод означал бы, что административное разбирательство невозможно в отсутствие возбужденного уголовного дела и что административный суд не может констатировать преступление в отсутствие формального заявления суда по уголовным делам о вино-

вности подсудимого. Кроме того, заявитель не представил каких-либо аргументов, которые могли бы побудить Европейский Суд сделать вывод, что административные суды признали заявителя виновным прежде, чем вынести окончательное решение по его делу».

255. Таким образом, отклонив довод о необходимости уголовного разбирательства, Европейский Суд должен, тем не менее, установить, требовался ли для применения обжалуемых мер по конфискации имущества хотя бы формальный вывод об уголовной ответственности заявителей.

256. Заявители подчеркивали незаконность конфискации имущества в отсутствие формального обвинительного приговора, а власти Италии считали, что, если не принимать во внимание компанию G.I.E.M., компании-заявительницы и их представители, в том числе Ф. Жиронда, явно были признаны виновными в нарушении градостроительных норм.

257. Европейский Суд отмечает, что, поскольку компании-заявительницы не были привлечены к ответственности и не являлись участницами соответствующего разбирательства (см. §§ 248 и 269 настоящего Постановления), не могло быть и сделано предварительного вывода об их ответственности. Следовательно, вопрос о том, должен ли вывод об уголовной ответственности, который требуется согласно статье 7 Конвенции, соответствовать формальным требованиям, возникает только в отношении Ф. Жиронды.

258. Таким образом, в настоящем деле Европейский Суд должен выяснить, вправе ли он, несмотря на истечение срока давности по преступлению, в котором обвинялся Ф. Жиронда, принять во внимание установленные судами Италии элементы состава этого преступления, чтобы прийти к выводу, что по существу было сделано заключение об ответственности заявителя, способное послужить предпосылкой применения санкции, которая соответствовала бы требованиям статьи 7 Конвенции.

259. Европейский Суд напоминает о своей прецедентной практике, согласно которой может возникнуть необходимость не ограничиваться внешними проявлениями и использованными формулировками, а сосредоточиться на конкретных особенностях ситуации (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эзех и Коннорс против Соединенного Королевства» (*Ezeh and Connors v. United Kingdom*), жалобы №№ 39665/98 и 40086/98, § 123, *ECHR* 2003-X). Следовательно, Европейский Суд вправе не ограничиваться резолютивной частью судебного решения и принять во внимание его суть, так как в его состав входит и мотивировочная часть (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аллен против Соединенного Королевства» (*Allen v. United Kingdom*) от 12 июля 2013 г., жалоба № 25424/09, § 127).

¹ *Stricto sensu* (лат.) – в строгом смысле (этого) слова (примеч. редактора).

260. По мнению Европейского Суда, необходимо учитывать, во-первых, важность обеспечения в демократическом обществе верховенства права и доверия общества к судебной системе, а во-вторых, объект и цель норм, примененных судами Италии. В связи с этим, по-видимому, соответствующие нормы преследуют цель не допустить безнаказанность, которая наступит, если из-за комплексного характера преступлений в совокупности со сравнительно короткими сроками давности преступникам будет систематически удаваться избежать уголовного преследования и прежде всего последствий своих противоправных деяний (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эль-Масри против Македонии» (El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), жалоба № 39630/09, § 192, ECHR 2012).

261. Европейский Суд не может игнорировать эти доводы, применяя в настоящем деле статью 7 Конвенции, поскольку соответствующие внутригосударственные суды действовали при строгом соблюдении прав защиты, закрепленных в статье 6 Конвенции. Соответственно, по его мнению, когда суды устанавливают наличие всех элементов состава незаконной застройки, прекращая производство по делу исключительно из-за истечения срока давности, эти выводы можно считать по существу обвинительным приговором для целей применения статьи 7 Конвенции, нарушение которой в таких случаях отсутствует.

262. Следовательно, по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды.

3. Можно ли было принять обжалуемые решения о конфискации имущества в отношении компаний-заявительниц, которые не являлись участниками судебного разбирательства

(а) Доводы сторон

263. Компании-заявительницы отмечали, что они не являлись участниками уголовного разбирательства по делу о незаконной застройке, и, более того, в соответствии с законодательством они не могли участвовать в этом разбирательстве. Если говорить, в частности, о компании G.I.E.M., ее представители не подвергались уголовному преследованию, а ее имущество было конфисковано в результате того, что оно автоматически было включено в состав района застройки в Пунта Перотти.

264. Власти Италии утверждали, что возможность создать компанию имеет неоспоримое преимущество, позволяя ограничить предпринимательские риски юридическим лицом, созданным специально для осуществления этого вида деятельности.

По их мнению, тем самым акционер юридического лица принимает на себя риски лишь в размере своего вклада в компанию, а с негативными последствиями конфискации имущества неизбежно сталкивается только сама эта компания. Власти Италии обратили внимание на то, что, в отличие от компании G.I.E.M., компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.», «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» и «Фалгест» явно не могут утверждать, что они действовали добросовестно, так как они были «юридическими орудиями в руках своих акционеров».

(b) Мнение Большой Палаты Европейского Суда

265. Европейский Суд отмечает, что законодательство Италии признает за компаниями с ограниченной ответственностью, к числу которых относятся компании-заявительницы, правосубъектность, отличающуюся от правового статуса их директоров или акционеров. Таким образом, в принципе необходимо установить, выступали ли физические лица, принимавшие участие в рассмотрении дела судами Италии, в личном качестве или в качестве законных представителей соответствующих компаний, и понять, в каком качестве они предстали перед судом.

266. Однако Европейский Суд отмечает, что в соответствии с законодательством Италии, действовавшим в период, относившийся к обстоятельствам дела, компании с ограниченной ответственностью согласно принципу *societas delinquere non potest* («юридические лица не могут совершать преступления») не могли как таковые являться участниками уголовного разбирательства, несмотря на свой самостоятельный правовой статус. Следовательно, у них не могло быть законных представителей в контексте соответствующего уголовного разбирательства в настоящем деле, хотя им можно было непосредственно вменить действия их законных представителей (и вытекающую из них ответственность). Таким образом, указанные компании оставались по отношению к этому разбирательству третьими лицами, что подтверждается решениями судов Италии.

267. Европейский Суд всегда признавал принцип, согласно которому компании с ограниченной ответственностью являются самостоятельными субъектами права. Так, в деле «Компания “Агротексим” и другие против Греции» (Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Агротексим” и другие против Греции» (Agrotexim and Others v. Greece) от 24 октября 1995 г., § 66, Series A, № 330-A) он пришел к следующему выводу:

«...Европейский Суд полагает, что снятие “корпоративной вуали”, или пренебрежение правосубъектностью компании, является оправданным лишь в исключительных обстоятельствах, в частности, когда ясно установлено, что компания не

может обратиться в конвенционные институты через органы, созданные согласно ее уставу, или в случае ликвидации через своих управляющих».

268. Европейский Суд применил эту прецедентную практику в своем Решении по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалоб, поданных компаниями «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», отклонив жалобы на нарушение статьи 7 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с конфискацией имущества, поданные директором и/или акционерами компаний-заявителей в личном качестве. Аналогичным образом в Решении по этому делу жалобы компаний-заявительниц на нарушение статьи 6 Конвенции были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу, поскольку Европейский Суд пришел к выводу, что обжалуемое разбирательство не затронуло компании «Фалгест», «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», а значит, эти компании-заявительницы не могут считаться жертвами предполагаемого нарушения данной статьи.

269. Таким образом, в настоящем деле подлежащий рассмотрению вопрос касается применения уголовной санкции к юридическим лицам, которые являлись самостоятельными субъектами права, а значит, они не являлись участниками какого бы то ни было разбирательства (уголовного, административного, гражданского и т.д.).

270. В силу законодательства Италии конфискация имущества является санкцией, которую суды по уголовным делам применяют автоматически, если они констатируют, что имела место незаконная застройка. Вместе с тем не делается исключений и для ситуации, когда имущество принадлежит юридическому лицу, которое согласно законодательству Италии не может совершить преступление (см. § 266 настоящего Постановления).

271. В упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии» (§ 65) Европейский Суд уже пришел к заключению, что «из принципа законности в контексте уголовного права вытекает очень важный принцип – запрет подвергать человека наказанию, если преступление совершено кем-то другим». В подтверждение этого довода Европейский Суд отметил следующее:

«...64. Ранее Европейский Суд рассматривал этот вопрос с точки зрения пункта 2 статьи 6 Конвенции.

65. В деле “А.Р., М.Р. и Т.Р. против Швейцарии” (Постановление Европейского Суда по делу “А.Р., М.Р. и Т.Р. против Швейцарии” (A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland) от 29 августа 1997 г., *Reports of Judgments and Decisions 1997-V*) несколько наследников были наказаны за преступление, совершенное умершим наследодателем. Европейский Суд пришел к выводу, что уголовное наказание, назначенное наследникам за предполагаемое уклонение скончавшегося наследодателя от уплаты налогов, не соответствовало основополагающему принципу уголовного права, согласно которому

уголовная ответственность прекращается со смертью человека, совершившего преступление (там же, § 48). Данный принцип прямо признан в законодательстве Швейцарии, и Европейский Суд подтверждал, что эта норма необходима еще и в силу презумпции невиновности, предусмотренной пунктом 2 статьи 6 Конвенции. Наследование вины скончавшегося лица несовместимо со стандартами уголовной юстиции в обществе, основанном на идее верховенства права. Этот принцип был вновь подтвержден в деле “Лагардер против Франции” (Постановление Европейского Суда по делу “Лагардер против Франции” (*Lagardère v. France*) от 12 апреля 2012 г., жалоба № 18851/07, § 77), в котором Европейский Суд напомнил, что прекращение уголовной ответственности со смертью человека, совершившего преступление, необходимо не только в силу презумпции невиновности, закрепленной в пункте 2 статьи 6 Конвенции, но и в силу принципа, согласно которому наследование вины скончавшегося лица несовместимо со стандартами уголовной юстиции в обществе, основанном на идее верховенства права.

66. Принимая во внимание связь между пунктом 2 статьи 6 Конвенции и пунктом 1 статьи 7 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу “Гуццарди против Италии” (*Guzzardi v. Italy*) от 6 ноября 1980 г., § 100, Series A, № 39), Европейский Суд считает, что принцип, повторенный им в предыдущем абзаце, относится и к статье 7 Конвенции, в соответствии с которым никто не может быть признан виновным в преступлении, совершенном кем-то другим. Действительно, у каждого лица должна быть возможность в любое время определить, что разрешено и что запрещено, руководствуясь четкими и подробными законами, однако нельзя представить себе систему, в которой человек подвергается наказанию за преступление, совершенное кем-то другим...».

272. Большая Палата Европейского Суда считает необходимым подтвердить приведенные выше рассуждения. В настоящем деле компании G.I.E.M., «Хотел промоушн бюро С.р.л.», «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» и «Фалгест» не являлись участницами какого бы то ни было разбирательства. Обвинения были предъявлены только законному представителю компаний «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «Фалгест» и двум акционерам компании «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», причем всем троим в личном качестве. Таким образом, власти Италии назначили компаниям-заявительницам наказание за действия третьих лиц, то есть, если не считать компании G.I.E.M., за действия их законных представителей и (или) акционеров, выступавших в личном качестве.

273. Наконец, в ответ на утверждение властей Италии о том, что компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.», «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» и «Фалгест» действовали недобросовестно (см. § 264 настоящего Постановления), Европейский Суд отмечает следующее: ничто в материалах дела не позволяет предположить, что право собственности на имущество было передано компаниям-заявительницам их законными представителями (см. в этом

отношении статью 6 Директивы № 2014/42/EU в § 152 настоящего Постановления).

274. В заключение, принимая во внимание принцип, согласно которому никто не может быть наказан за деяние, повлекшее за собой уголовную ответственность другого лица, конфискация имущества физических или юридических лиц, не являющихся участниками разбирательства, как в настоящем деле, не соответствует требованиям статьи 7 Конвенции.

4. Выводы

275. С учетом вышеизложенных доводов Европейский Суд постановил, что по делу:

(а) было допущено нарушение статьи 7 Конвенции в отношении компаний-заявительниц, поскольку они не являлись участниками уголовного разбирательства (см. § 274 настоящего Постановления);

(б) не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды, поскольку выводы судов Италии по возбужденному в отношении него уголовному делу можно считать по существу выводом о его ответственности, удовлетворяющим требованиям этой статьи (см. § 262 настоящего Постановления).

V. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 1 К КОНВЕНЦИИ

276. Заявители также жаловались на нарушение своих имущественных прав. При этом они ссылались на статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

A. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

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

V. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(а) Заявители

278. Компания-заявительница G.I.E.M. утверждала, что конфискация представляла собой лишение ее имущества. Она отмечала, что общий характер формулировок статьи 19 Закона № 47 допускает конфискацию земель, не затронутых напрямую незаконной застройкой, а значит, нарушает статью 1 Протокола № 1 к Конвенции. Эта статья разрешает правомерное вмешательство только тогда, когда оно основано на доступном, ясном и предсказуемом законодательстве. По мнению компании-заявительницы, в статье 19 Закона № 47 следовало бы подробнее определить, в каких пределах можно принимать решение о конфискации имущества в отношении установленных фактов, указав в соответствии с принципами разумности и соразмерности, какая часть земельного участка может быть конфискована с учетом площади района застройки, и закрепив необходимость устанавливать объективную и субъективную сторону состава правонарушения. Она указала, что из-за недостаточной ясности и четкости законодательства Италии и области, которое Европейский Суд в упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» счел «неясным и плохо сформулированным», появилась возможность конфисковать земельный участок в три раза больше того, о котором шла речь в разрешении на застройку, выданном администрацией г. Бари. Еще более серьезным последствием стало то, что у компании-заявительницы было конфисковано имущество, хотя она не имела отношения к деяниям, в связи с которыми было возбуждено уголовное дело.

Что касается соразмерности обжалуемой меры, компания-заявительница утверждала, что строительные работы, проводимые владельцами соседнего земельного участка с целью его застройки, должны были привести самое большее к конфискации только этого земельного участка.

279. Компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» отмечали, что в своей прецедентной практике Европейский Суд уделял особое внимание соблюдению требования законности. В упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии», а также в Постановлении по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» он установил, что преступление, за которое было назначено наказание, в нарушение Конвенции не имело под собой правовых оснований, а назначенное заявителю наказание было произвольным. Данный вывод заставил Европейский Суд заключить, что вмешательство в осуществление заявителем права беспрепят-

ственно пользоваться своим имуществом тоже было произвольным и что по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. Кроме того, эти компании-заявительницы считали, что государство, вмешиваясь в осуществление права на пользование имуществом, должно соблюдать справедливое равновесие между требованиями общих интересов сообщества и необходимостью гарантировать основные права человека. Они считали, что в настоящем деле необходимо учитывать площадь конфискованного имущества: общая площадь 88 застроенных земельных участков составляла 15 920 кв. м, тогда как были конфискованы участки площадью в 14,5 раз больше.

280. Компания «Фалгест» и Ф. Жиронда утверждали, что в их случае конфискация представляла собой лишение имущества по смыслу первого абзаца статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции.

281. По их мнению, обжалуемая мера, примененная по решению Кассационного суда Италии, была явно незаконной и произвольной. В любом случае она не имела под собой достаточно ясных, доступных и предсказуемых правовых оснований. Эти заявители ссылались на вывод, сделанный в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», согласно которому незаконность санкции за незаконную застройку с уголовно-правовой точки зрения, установленная со ссылкой на статью 7 Конвенции, повлекла за собой незаконность конфискации «с имущественной точки зрения» в соответствии со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

282. В том случае, если Европейский Суд придет к выводу, что обжалуемая конфискация имущества имела под собой правовые основания, заявители утверждали, что она была несоразмерна преследуемой цели и не устанавливала справедливого равновесия между интересами, о которых идет речь в деле. Ввиду того, что по документам для последующего приобретения частными покупателями индивидуальных жилых секций отводилось менее 11% территории, конфискация всего имущества была несоразмерна. Они полагали, что соблюдение общих интересов можно было бы обеспечить и менее радикальными средствами.

(b) Власти Италии

283. Власти Италии отметили, что решение о конфискации имущества заявителей было вынесено в соответствии со вторым абзацем статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции и что вмешательство, к которому оно привело, не являлось нарушением этой статьи. Обжалуемые меры имели под собой правовые основания, преследовали правомерную цель и были соразмерными. Что касается соразмерности, власти Италии указали, что нельзя было обойтись менее ограничительными мерами. По их мнению, технически было очень сложно или

даже невозможно ограничить конфискацию только застроенными участками и отделить эти участки от незастроенных земель. Они утверждали, что просто конфискация части территории скомпрометировала бы преследуемые государством правомерные цели, а именно обеспечение соответствия застройки земельных участков, о которых идет речь, градостроительным нормам, охрана окружающей среды и наказание виновных в незаконной застройке земельных участков. В любом случае власти Италии считали, что при выборе средств, которые следует использовать при поиске оптимальных способов обеспечить охрану окружающей среды, государство должно пользоваться широкими пределами усмотрения.

284. Что касается первой компании-заявительницы, власти Италии отметили, что конфискованный земельный участок был ей возвращен.

285. Относительно компаний «Хотел промушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» власти Италии утверждали, что конфискация их имущества была соразмерной мерой, поскольку она касалась только 16 из 88 жилых секций.

286. Наконец, в отношении компании «Фалгест» власти Италии оспаривали размер конфискованной незастроенной части земельного участка, утверждая, что она составляла не 89%, а менее 50% от общей площади.

2. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

287. Европейский Суд отмечает, что в упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» (§§ 125–129) и в упоминавшемся выше Постановлении по делу «Варвара против Италии» (§ 83) он пришел к выводу, что конфискация принадлежащих заявителям земельных участков и зданий представляла собой вмешательство в осуществление ими права беспрепятственно пользоваться своим имуществом, охраняемого статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

288. Большая Палата Европейского Суда в настоящем деле приходит к такому же выводу. Следовательно, необходимо определить, какие нормы этой статьи применяются в деле.

(a) Применимая норма

(i) Общие принципы

289. Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции включает в себя три различных нормы: первая норма, содержащаяся в первом положении первого абзаца этой статьи, имеет общий характер и устанавливает принцип беспрепятственного пользования своим имуществом; вторая норма, содержащаяся во втором предложении первого абзаца

этой статьи, касается возможности лишения имущества при соблюдении определенных условий; третья норма, изложенная во втором абзаце, признает, что государства-участники вправе, в частности, контролировать использование собственности в соответствии с общими интересами и обеспечить выплату штрафов. Однако эти три нормы не являются «самостоятельными» в смысле отсутствия связи между ними. Вторая и третья нормы касаются конкретных случаев вмешательства государства в осуществление права беспрепятственно пользоваться своим имуществом, а значит, их необходимо трактовать с учетом общего принципа, сформулированного в первой норме (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Джеймс и другие против Соединенного Королевства» (James and Others v. United Kingdom) от 21 февраля 1986 г., § 37, Series A, № 98, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Иатридис против Греции» (Iatridis v. Greece), жалоба № 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

(ii) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

290. В упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» (§§ 128–129) Европейский Суд указал следующее:

«128. Европейский Суд отмечает, что настоящее дело отличается от дела “Компания AGOSI против Соединенного Королевства” (Постановление Европейского Суда по делу “Компания AGOSI против Соединенного Королевства” (AGOSI v. United Kingdom) от 24 октября 1986 г., Series A, № 108). В том деле решение о конфискации имущества, которое являлось объектом преступления (*objectum sceleris*), было вынесено после признания обвиняемых виновными, тогда как в настоящем деле решение о конфискации имущества было вынесено после вынесения оправдательного приговора. По той же причине настоящее дело отличается от дела “С.М. против Франции” (Решение Европейского Суда по делу “С.М. против Франции” (C.M. v. France), жалоба № 28078/95, ECHR 2001-VII) или от дела “Авиакомпания “Эйр Кэнада” против Соединенного Королевства” (Постановление Европейского Суда по делу “Авиакомпания “Эйр Кэнада” против Соединенного Королевства” (Air Canada v. United Kingdom) от 5 мая 1995 г., Series A, № 316-A), где решение о конфискации имущества, которое являлось орудием преступления (*instrumentum sceleris*) и находилось у третьих лиц, было вынесено после признания обвиняемого виновным. Относительно доходов от преступной деятельности (*productum sceleris*) Европейский Суд отмечает, что он уже рассматривал дело, где имущество заявителя было конфисковано после вынесения ему обвинительного приговора (см. Постановление Европейского Суда по делу “Филлипс против Соединенного Королевства” (Phillips v. United Kingdom), жалоба № 41087/98, §§ 9–18, ECHR 2001-VII), и дела, где решения о конфискации имущества принимались независимо

от существования уголовного разбирательства, поскольку презюмировалось, что имущество компаний-заявителей было получено незаконным путем (см. Решение Европейского Суда по делу “Риела и другие против Италии” (Riela and Others v. Italy) от 4 сентября 2001 г., жалоба № 52439/99, Решение Европейского Суда по делу “Аркури и другие против Италии” (Arcuri and Others v. Italy) от 5 июля 2001 г., жалоба № 52024/99, а также Постановление Европейского Суда по делу “Раймондо против Италии” (Raimondo v. Italy) от 22 февраля 1994 г., § 29, Series A, № 281-A) или использовалось в противоправной деятельности (см. Решение Европейского Суда по делу “Батлер против Соединенного Королевства” (Butler v. United Kingdom) от 27 июня 2002 г., жалоба № 41661/98). В первом из указанных выше дел Европейский Суд пришел к выводу, что конфискация имущества являлась наказанием для целей применения второго абзаца статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу “Филлипс против Соединенного Королевства”, § 51, и, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу “Уэлч против Соединенного Королевства” от 9 февраля 1995 г., § 35, Series A, № 307-A), тогда как в других делах Европейский Суд счел ее средством контроля за использованием собственности.

129. В настоящем деле Европейский Суд считает необязательным определять, относится конфискация имущества к первой или ко второй категории, поскольку в любом случае в деле применяется второй абзац статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу “Фризен против Российской Федерации” (Frizen v. Russia) от 24 марта 2005 г., жалоба № 58254/00¹, § 31)».

291. Большая Палата Европейского Суда не видит оснований для того, чтобы в настоящем деле сделать иной вывод.

(b) Вопрос о соблюдении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции

(i) Общие принципы

292. Европейский Суд напоминает, что статья 1 Протокола № 1 к Конвенции прежде всего требует, чтобы вмешательство органов государственной власти в пользование имуществом было предусмотрено законом: согласно второму предложению первого абзаца этой статьи лишение имущества должно производиться «на условиях, предусмотренных законом», а второй абзац предоставляет государствам право контролировать использование собственности путем выполнения «законов». Кроме того, верховенство права, которое является одним из основополагающих принципов демократического общества, присуще всем статьям Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Амуур против Франции» (Amuur v. France)

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 10 (примеч. редактора).

от 25 июня 1996 г., § 50, *Reports* 1996-III, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Иатридис против Греции», § 58).

293. Кроме того, поскольку второй абзац статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции следует толковать с учетом общего принципа, сформулированного в первом предложении этой статьи, должно существовать разумное соотношение пропорциональности между задействованными средствами и целью, которую планируется достичь. Европейский Суд должен определить, соблюдено ли в этом отношении справедливое равновесие между требованиями общих интересов и интересом отдельной компании, о которой идет речь в деле. При этом Европейский Суд признает, что государство пользуется широким усмотрением как при выборе средств выполнения того или иного закона, так и при выяснении того, оправданы ли последствия его действий с точки зрения общих интересов для достижения преследуемой им цели (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Босфорус Хава Йоллары Туризм Вэ Тыкарет Аноним Ширкети” против Ирландии» (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), жалоба № 45036/98, § 149, *ECHR* 2005-VI).

(ii) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

294. В настоящем деле необязательно решать, привело ли автоматически установленное выше нарушение статьи 7 Конвенции (см. § 275 настоящего Постановления) к тому, что обжалуемая конфискация имущества оказалась лишена правовых оснований, а значит, нарушала статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, с учетом изложенных ниже выводов по вопросу о том, преследовала ли она правомерную цель, и являлась ли она соразмерной.

295. Нельзя оспаривать правомерность государственной политики, направленной на охрану окружающей среды, поскольку тем самым гарантируются и охраняются благополучие и здоровье граждан (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Депаль против Франции» (*Depalle v. France*), жалоба № 34044/02, § 84, *ECHR* 2010, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Броссе-Трибуле и другие против Франции» (*Brosset-Triboulet and Others v. France*) от 29 марта 2010 г., жалоба № 34078/02, § 87). Однако следует сказать, что анализ сложившейся ситуации на основании представленных сторонами сведений оставляет определенные сомнения в том, была ли достигнута цель, со ссылкой на которую власти государства-ответчика пытались оправдать обжалуемые заявителями меры.

296. Во-первых, земельный участок, конфискованный у компании G.I.E.M., был возвращен

ей в 2013 году, после того, как в Суд провинции Бари обратился мэр г. Бари. Возвращение было произведено на основании принципов, установленных Европейским Судом в упоминавшемся выше Постановлении по существу дела «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» в контексте статьи 7 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (см. §§ 42–43 настоящего Постановления).

297. Во-вторых, что касается компаний «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.», то по состоянию на 29 июля 2015 г. конфискованные участки все еще были заняты их владельцами. Кроме того, в мае 2015 года муниципальный совет Гольфо Аранчи признал, что сейчас интересы сообщества требуют оставить себе конфискованный имущественный комплекс, чтобы жилые секции можно было использовать в чрезвычайных ситуациях, прямо или косвенно сдавая жилье в аренду людям с низкими доходами (см. § 74 настоящего Постановления).

298. Наконец, в мае 2015 года эксперт, назначенный компанией «Фалгест» и Ф. Жирондой, сообщил, что конфискованный у них комплекс сейчас находится в запустении, так как его новый владелец, администрация муниципального образования, не поддерживал его в надлежащем состоянии (см. § 87 настоящего Постановления).

299. Таким образом, можно усомниться в том, действительно ли конфискация имущества способствовала охране окружающей среды.

300. Если говорить о соразмерности конфискации имущества, статья 1 Протокола № 1 к Конвенции требует, чтобы при любом вмешательстве имело место разумное соотношение пропорциональности между задействованными средствами и преследуемой целью (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ян и другие против Германии» (*Jahn and Others v. Germany*), жалобы №№ 46720/99, 72203/01 и 72552/01, §§ 83–95, *ECHR* 2005-VI). Это справедливое равновесие окажется нарушено, если заинтересованное лицо должно будет нести индивидуальное и чрезмерное бремя (см. Постановление Европейского Суда по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) от 23 сентября 1982 г., Series A, № 52, §§ 69–74, а также Постановление Европейского Суда по делу «Маджио и другие против Италии» (*Maggio and Others v. Italy*) от 31 мая 2011 г., жалобы №№ 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 и 56001/08, § 57).

301. При определении соразмерности конфискации имущества необходимо принимать во внимание следующие факторы: возможность применять менее ограничительные альтернативные меры, например, снос строений, возведенных с нарушением соответствующих норм, или признание плана застройки недействительным, безого-

ворочный характер санкции, которая затрагивает и застроенные, и незастроенные районы и даже участки, принадлежащие третьим лицам, степень виновности или неосторожности заявителей или, в крайнем случае, соотношение их деяний и преступления, о котором идет речь.

302. Кроме того, нельзя недооценивать важность процессуальных обязательств, предусмотренных статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции. Так, Европейский Суд неоднократно отмечал, что, хотя статья 1 Протокола № 1 к Конвенции не содержит явно выраженных процессуальных гарантий, судебное разбирательство по поводу права человека беспрепятственно пользоваться своим имуществом также должно предоставлять человеку разумную возможность добиваться рассмотрения своего дела компетентными органами власти с целью эффективно оспорить меры по вмешательству в осуществление прав, которые гарантирует эта статья (см. Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Совтрансавто Холдинг” против Украины» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*), жалоба № 48553/99, § 96, *ECHR* 2002-VII, Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Кэпитал Банк АД” против Болгарии» (*Capital Bank AD v. Bulgaria*), жалоба № 49429/99, § 134, *ECHR* 2005-XII, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Анхойзер-Буш Инк.” против Португалии» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*), жалоба № 73049/01, § 83, *ECHR* 2007-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компании “Джей.Эй. Пай (Оксфорд) Лтд” и “Джей.Эй. Пай (Оксфорд) Лэнд Лтд” против Соединенного Королевства» (*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. United Kingdom*), жалоба № 44302/02, § 57, *ECHR* 2007-III, Постановление Европейского Суда по делу «Зафранас против Греции» (*Zafranias v. Greece*) от 4 октября 2011 г., жалоба № 4056/08, § 36, Постановление Европейского Суда по делу «Яви против Греции» (*Giavi v. Greece*) от 3 октября 2013 г., жалоба № 25816/09, § 44, см. также, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Аль-Нашиф против Болгарии» (*Al-Nashif v. Bulgaria*) от 20 июня 2002 г., жалоба № 50963/99, § 123, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Гранде Стивенс” и другие против Италии», § 188). Следовательно, вмешательство в осуществление прав, предусмотренных статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции, не может быть легитимным в отсутствие состязательного судебного разбирательства, соответствующего принципу процессуального равенства сторон и позволяющего обсуждать аспекты, имеющие значение с точки зрения результата рассмотрения дела. Для того, чтобы обеспечить выполнение этого условия, применимые процедуры следует рассматривать с общей точки зрения (см. среди прочих примеров упоми-

навшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания AGOSI против Соединенного Королевства», § 55, Постановление Европейского Суда по делу «Гентрих против Франции» (*Hentrich v. France*) от 22 сентября 1994 г., § 49, Series A, № 296-A, Постановление Европейского Суда по делу «Йокела против Финляндии» (*Jokela v. Finland*), жалоба № 28856/95, § 45, *ECHR* 2002-IV, Постановление Европейского Суда по делу «Галл против Венгрии» (*Gáll v. Hungary*) от 25 июня 2013 г., жалоба № 49570/11, § 63, а также Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сосьедад анонима дель усьеса” против Испании» (*Sociedad Anónima del Ucieza v. Spain*) от 4 ноября 2014 г., жалоба № 38963/08, § 74).

303. Автоматическая конфискация имущества в делах о незаконной застройке, которую предусматривает, кроме как в отношении добросовестных третьих лиц, законодательство Италии, явно не соответствует этим принципам, поскольку она не позволяет судам установить, какие средства лучше всего подходят к конкретным обстоятельствам дела, или в более общем плане сопоставить правомерную цель с правами лиц, на которых отразилась эта санкция. Кроме того, компании-заявительницы не являлись участниками обжалуемого разбирательства, а значит, они не могли воспользоваться ни одной из процессуальных гарантий, упомянутых в § 302 настоящего Постановления.

304. В заключение Европейский Суд приходит к выводу, что в связи с несоразмерным характером конфискации имущества по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в отношении всех заявителей.

VI. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ И СТАТЬИ 13 КОНВЕНЦИИ

305. Компания G.I.E.M. жаловалась на то, что у нее отсутствовал доступ к правосудию, утверждая, что у нее не было возможности самостоятельно себя защищать, а также выдвигать доводы против конфискации имущества в суде по уголовным делам, который рассматривал дело по существу, или в порядке гражданского судопроизводства. Она утверждала, что возможность подать промежуточное ходатайство о проверке законности и обоснованности исполнения не позволила ей устранить данные недостатки. При этом она ссылалась на пункт 1 статьи 6 Конвенции и статью 13 Конвенции.

306. Компания «Фалгест», со своей стороны, со ссылкой на статью 13 Конвенции настаивала, что в ее распоряжении не было доступных и эффективных внутригосударственных средств правовой защиты, воспользовавшись которыми она могла бы обжаловать нарушение статьи 7 Конвенции

или статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с конфискацией ее имущества по решению Кассационного суда Италии.

Соответствующие положения Конвенции предусматривают следующее:

«Пункт 1 статьи 6 Конвенции

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое... разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...

Статья 13 Конвенции

Каждый, чьи права и свободы, признанные в... Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

307. Власти Италии возражали против указанных доводов.

308. Европейский Суд приходит к выводу, что эти жалобы не являются явно необоснованными по смыслу положений подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции и не попадают ни под одно из других оснований признания их неприемлемыми для рассмотрения по существу, и объявляет их приемлемыми для рассмотрения по существу.

309. Однако Европейский Суд считает необязательным рассматривать данные жалобы, поскольку они входят в состав жалоб, уже рассмотренных в свете статьи 7 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции.

VII. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 2 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

310. Заявитель Ф. Жиронда жаловался на то, что, приняв решение о конфискации принадлежащего ему земельного участка, Кассационный суд Италии нарушил принцип презумпции невиновности, пусть даже производство по возбужденному в отношении него уголовному делу и было прекращено в связи с истечением срока давности. При этом он ссылаясь на пункт 2 статьи 6 Конвенции, который устанавливает следующее:

«Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком».

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

311. Европейский Суд отмечает, что эта жалоба связана с той, которую он рассмотрел с точки зрения статьи 7 Конвенции, а значит, она также должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Доводы сторон

(а) *Ф. Жиронда*

312. Заявитель подчеркивал, что Кассационный суд Италии не просто поставил под вопрос правовую ошибку, совершенную Апелляционным судом. По его мнению, подменив нетрадиционным образом решение нижестоящего суда своей собственным решением, Кассационный суд Италии установил наличие всех необходимых элементов состава незаконной застройки, то есть и объективной, и субъективной стороны правонарушения. Заявитель отмечал, что согласно позиции Кассационного суда Италии изменение целевого назначения зданий подтверждалось показаниями третьих лиц и документами, содержащимися в материалах дела. По мнению Кассационного суда Италии, как утверждал заявитель, незаконный характер застройки не вызывал сомнений. Таким образом, это решение явно нарушало принцип презумпции невиновности, предусмотренный пунктом 2 статьи 6 Конвенции.

(b) *Власти Италии*

313. Власти Италии оспаривали данное утверждение, ссылаясь на доводы, которые они приводили при рассмотрении вопроса о предполагаемом нарушении статьи 7 Конвенции.

2. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

(а) *Общие принципы*

314. Пункт 2 статьи 6 Конвенции защищает право любого лица «считаться невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком». В контексте самого уголовного разбирательства презумпция невиновности считается процессуальной гарантией, но у нее есть еще один аспект. В этом втором аспекте ее общей целью является защита тех лиц, которые были оправданы по обвинению в совершении преступления и в отношении которых уголовное разбирательство было прекращено, от того, чтобы должностные лица и государственные органы обращались с ними так, как будто они действительно виновны в том преступлении, в совершении которого их обвиняют. В подобных ситуациях презумпция невиновности уже позволила избежать несправедливого вынесения обвинительного приговора благодаря применению в ходе разбирательства различных требований, вытекающих из процессуальных гарантий, которые из нее следуют. В отсутствие защиты, направленной на то, чтобы обеспечить

соблюдение оправдательного приговора или решения о прекращении уголовного разбирательства в ходе дальнейшего производства по делу, гарантии справедливости судебного разбирательства, предусмотренные пунктом 2 статьи 6 Конвенции, могут стать теоретическими и иллюзорными. По окончании уголовного разбирательства на кону стоят еще и репутация человека, и то, как его воспринимает общество. В связи с этим защита, предусмотренная пунктом 2 статьи 6 Конвенции, в определенной степени может пересекаться с защитой, которую обеспечивает статья 8 Конвенции (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Золлман против Соединенного Королевства» (*Zollman v. United Kingdom*), жалоба № 62902/00, ECHR 2003-XII, Постановление Европейского Суда по делу «Талиадору и Стилиану против Кипра» (*Taliadorou and Stylianou v. Cyprus*) от 16 октября 2008 г., жалобы №№ 39627/05 и 39631/05, §§ 27 и 56–59, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аллен против Соединенного Королевства», §§ 93–94).

315. Кроме того, с юридической точки зрения виновность подсудимого установить невозможно, если суд прекратил разбирательство до сбора доказательств или проведения слушаний, которые позволили бы суду вынести решение по существу дела (см. Постановление Европейского Суда по делу «Баарз против Нидерландов» (*Baars v. Netherlands*) от 28 октября 2003 г., жалоба № 44320/98, §§ 25–32, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Парапониарис против Греции», §§ 30–33). Так, в деле «Диду против Румынии» (Постановление Европейского Суда по делу «Диду против Румынии» (*Didu v. Romania*) от 14 апреля 2009 г., жалоба № 34814/02, §§ 40–42) Европейский Суд пришел к выводу, что в ситуации, когда суд последней инстанции своим решением отменил вынесенные нижестоящими судами оправдательные приговоры и признал подсудимого виновным, прекратив производство по уголовному делу в связи с истечением срока давности, имело место нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции вследствие несоблюдения в ходе разбирательства в этом суде прав защиты, несмотря на то, что этот суд последней инстанции оказался первым судом, который признал заявителя виновным. Аналогичным образом в деле «Гиосакис против Греции (№ 3)» (Постановление Европейского Суда по делу «Гиосакис против Греции (№ 3)» (*Giosakis v. Greece*) (№ 3) от 3 мая 2011 г., жалоба № 5689/08, § 41) Европейский Суд установил нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что Кассационный суд Греции отменил оправдательный приговор, вынесенный Апелляционным судом, и в то же время пришел к выводу об истечении срока давности.

316. Из названных постановлений видно, что проблема с точки зрения пункта 2 статьи 6

Конвенции возникает, когда суд, прекращающий производство по делу в связи с истечением срока давности, одновременно отменяет оправдательные приговоры, вынесенные нижестоящими судами, а кроме того, делает вывод о виновности подсудимого.

(b) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

317. В настоящем деле заявитель Ф. Жиронда был оправдан судом второй инстанции, а решение о конфискации его имущества было отменено после того, как суд пришел к выводу, что план застройки соответствует плану землепользования и градостроительным нормам (см. § 84 настоящего Постановления). Впоследствии Кассационный суд Италии отменил это решение и прекратил производство по делу, сочтя ответственность заявителя доказанной. Таким образом, Кассационный суд Италии по существу объявил заявителя виновным, несмотря на истечение срока давности. Это привело к нарушению права заявителя считаться невиновным.

318. С учетом вышесказанного по настоящему делу было допущено нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции в отношении Ф. Жиронды.

VIII. ИНЫЕ НАРУШЕНИЯ КОНВЕНЦИИ

319. В своих замечаниях по делу от 26 мая 2015 г. компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.» напомнили о своей жалобе на нарушение статьи 6 Конвенции. Аналогичным образом компания «Фалгест» и Ф. Жиронда вновь жаловались на нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции в отношении еще пяти человек, которые, как и Ф. Жиронда, подверглись уголовному преследованию за незаконную застройку. Изначально эти люди также являлись заявителями по жалобам в Европейский Суд. Решениями от 5 июня 2012 г. и 30 апреля 2013 г. их жалобы в соответствующей части были объявлены неприемлемыми для рассмотрения по существу.

320. Решения по вопросу о приемлемости жалоб для рассмотрения по существу являются окончательными. Таким образом, Европейский Суд не вправе обсуждать эти жалобы (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Булена против Чешской Республики» (*Bulena v. Czech Republic*) от 20 апреля 2004 г., жалоба № 57567/00, § 37).

IX. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

321. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны до-

пускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

322. Все заявители представили свои требования о справедливой компенсации в установленные Председателем Европейского Суда сроки.

323. В своих замечаниях по делу, представленных в Большую Палату Европейского Суда, власти Италии воздержались от комментариев по поводу требований заявителей о справедливой компенсации.

324. Принимая во внимание обстоятельства дела, Европейский Суд считает, что вопрос о применении статьи 41 Конвенции не готов к разрешению. Соответственно, Европейский Суд откладывает этот вопрос в полном объеме и назначает по нему дополнительное производство с учетом того, что власти Италии и заявители могут прийти к соглашению (пункт 1 правила 75 Регламента Суда). Для этого Европейский Суд предоставляет сторонам три месяца с момента вынесения настоящего Постановления.

На основании изложенного Большая Палата Суда:

1) *решила* единогласно объединить жалобы для рассмотрения в одном производстве;

2) *объявила* единогласно жалобы в частях, касающихся предполагаемых нарушений пунктов 1 и 2 статьи 6 Конвенции, статьи 13 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, приемлемыми для рассмотрения по существу;

3) *объявила* большинством голосов жалобы в части, касающейся предполагаемого нарушения статьи 7 Конвенции, приемлемыми для рассмотрения по существу;

4) *постановила* 15 голосами «за» при двух – «против», что по делу было допущено нарушение статьи 7 Конвенции в отношении всех компаний-заявительниц;

5) *постановила* 10 голосами «за» при семи – «против», что по делу не было допущено нарушение статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды;

6) *постановила* единогласно, что по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в отношении всех заявителей;

7) *постановила* 15 голосами «за» при двух – «против», что отсутствует необходимость рассматривать вопрос о возможном нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции в отношении компании G.I.E.M. и статьи 13 Конвенции в отношении компаний G.I.E.M. и «Фалгест»;

8) *постановила* 16 голосами «за» при одном – «против», что по делу было допущено нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции в отношении Ф. Жиронды;

9) *постановила*, что вопрос о применении в деле статьи 41 Конвенции не готов к разрешению; соответственно,

(a) *отложила* рассмотрение данного вопроса в полном объеме;

(b) *предложила* властям государства-ответчика и заявителям в течение трех месяцев с момента уведомления о настоящем Постановлении представить свои письменные замечания по данному вопросу и, в частности, уведомить Европейский Суд о любом соглашении, к которому они могут прийти;

(c) *отложила* дальнейшее производство по данному вопросу и *делегировала* Председателю Европейского Суда право в случае необходимости его назначить.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека в г. Страсбурге 28 июня 2018 г.

Йохан КАЛЛЕВАР
Заместитель
Секретаря-канцлера
Суда

Луис Лопес ГЕРРА
Председатель
Большой
Палаты Суда

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

(a) совпадающее мнение судьи Юлии Моток;

(b) частично совпадающее, частично особое мнение судьи Пауло Пинто де Альбукерке;

(c) совместное частично особое, частично совпадающее мнение судей Роберта Спано и Пауля Лемменса;

(d) совместное частично особое мнение судей Андраша Шайо, Ишиль Каракаш, Пауло Пинто де Альбукерке, Хеллен Келлер, Фариса Вехабовича, Эгидиуса Куриса и Йонко Грозева.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЮЛИИ МОТОК

(Перевод)

«*Apri la mente a quel ch'io ti paleso
e fermalvi entro; ché non fa scienza, senza lo
ritenere, avere inteso*».
Dante. Divina commedia. Paradiso, Canto V¹

I. ВВЕДЕНИЕ

В настоящем деле я голосовала так же, как и большинство судей, но по основаниям, связанным с последовательностью судебного диалога между Европейским Судом и судами Италии.

¹ «Открой же разум свой словам моим
И в нем замкни их; исчезает вскоре
То, что, услышав, мы не затвердим».

Данте. Божественная комедия. Рай, песня 5 (перевод М. Лозинского).

Судейский диалог, с одной стороны, со всеми внутригосударственными органами власти, изменившими свою практику в соответствии с решениями Европейского Суда, а с другой стороны, с Конституционным судом Италии является одним из центральных вопросов, которые затрагивает настоящее дело. Данное дело иллюстрирует проблемы, присущие этому судебному диалогу, в частности, диалогу с внутригосударственными судами, и особенно в той области, где, на мой взгляд, произошло отступление от прецедентов и изменение европейского или международного права. Вопрос о судебном диалоге тем более важен, поскольку Протокол № 16 к Конвенции, известный как протокол «о диалоге», недавно был ратифицирован необходимым количеством государств и должен вступить в силу 1 августа 2018 г.¹

Если бы действовал Протокол № 16 к Конвенции, Конституционный суд Италии мог бы поставить столь же элегантный вопрос, как тот, с которым он обратился в Суд Европейского союза в деле Тарикко I (Taricco I). В этом контексте можно было бы считать наше Постановление по делу «Компания G.I.E.M. и другие против Италии» аналогом решения [Суда Европейского союза] по делу M.A.S. и M.B. (Тарикко II)².

Принцип *ex turpi causa non oritur actio* (никто не может выигрывать от своих противоправных действий) – известное латинское изречение. Вопрос о конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора весьма актуален в юридических кругах по всему миру. Политика в области уголовной юстиции всё чаще преследует цель лишения доходов от преступной деятельности, считая это средством борьбы с преступлениями и их последствиями. За последние несколько десятков лет международная политика в области уголовного права стала ориентироваться на изъятие денежных

доходов от преступной деятельности в рамках борьбы с преступлениями, совершаемыми ради наживы. На мой взгляд, в контексте настоящего дела Европейский Суд лишь частично затронул вопрос о том, соответствует ли его прецедентная практика этим изменениям в международной политике в области уголовного права.

Как европейские судьи мы смотрим на диалог между судьями со своих собственных позиций, имея в виду применение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Однако для того, чтобы диалог не превратился в монолог, нам нужно понимать внутригосударственные органы власти, а иногда, как сказал У. Черчилль, «нужна смелость, чтобы встать и говорить, но смелость нужна и для того, чтобы сесть и слушать».

Предварительные замечания

Европейский Суд в настоящем деле сделал выводы на основании принципа, согласно которому никто не может быть признан виновным в преступлении, совершенном кем-то другим. Компании-заявительницы не присутствовали при рассмотрении уголовного дела, возбужденного в отношении них в Италии, поскольку законодательству этой страны компании не могут совершать преступлений.

В своем анализе Европейский Суд подтвердил свою прецедентную практику, выработанную в его прежних Постановлениях Палаты по схожим делам, в частности, из Постановлений по делам «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” против Италии»³ и «Варвара против Италии»⁴. Тем самым он напомнил, что конфискация имущества властями Италии является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции. Европейский Суд принял во внимание следующие факторы: незаконность действий была установлена судами по уголовным делам, санкция имела отношение к преступлению и преследовала сдерживающие цели, она считалась во внутригосударственном законодательстве уголовной санкцией, и, наконец, она была довольно-таки суровой.

В отличие от компаний-заявительниц Ф. Жиронда являлся участником уголовного разбирательства: ведь уголовное дело было возбуждено в отношении него лично. Кроме того, Кассационный суд Италии пришел к выводу, что он участвовал в незаконной застройке умышленно. В этом смысле он был виновен, поскольку была установлена

¹ Италия подписала, но еще не ратифицировала Протокол № 16 к Конвенции.

² В конце 2017 года Суд Европейского союза вынес Решение по делу M.A.S. и M.B. (дело № C-42/17, известное как Тарикко II). В этом деле он отметил, что государства-участники должны обеспечивать применение эффективных и сдерживающих уголовных санкций в случае серьезного мошенничества с уплатой НДС. Тем не менее в отсутствие упорядочивающих норм на уровне Европейского союза государства-участники должны сами принимать соответствующие нормы о сроках давности привлечения к уголовной ответственности в подобных случаях. Это по сути означает, что в случае серьезного мошенничества с уплатой НДС государство-участник обязано применять эффективные и сдерживающие уголовные санкции, но вправе решить, например, что нормы о сроках давности являются частью материального уголовного права. Суд Европейского союза отметил, что в таких случаях государства-участники обязаны следовать принципу, согласно которому преступления и наказания должны быть определены в законе. Данный принцип соответствует основному праву, закрепленному в статье 49 Хартии основных прав, даже в контексте безнаказанности в очень многих случаях серьезного мошенничества с уплатой НДС.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy) от 20 января 2009 г., жалоба № 75909/01 (далее – Постановление по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»).

⁴ Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» (Varvara v. Italy) от 29 октября 2013 г., жалоба № 17475/09.

субъективная сторона преступления. Тем не менее, в конечном счете, с него были сняты обвинения в связи с истечением срока давности.

Подтвердив свою позицию в Постановлении по делу «Варвара против Италии», Европейский Суд напомнил следующее: для того, чтобы назначение наказания соответствовало требованиям статьи 7 Конвенции, необходимо установить личную уголовную ответственность. Однако далее он пояснил, что личная уголовная ответственность может быть установлена даже в отсутствие формального обвинительного приговора. Таким образом, «конфискация имущества необязательно должна сопровождаться обвинительным приговором»¹.

В настоящем деле, где факт незаконной застройки был установлен, но вынести обвинительный приговор оказалось невозможно в связи с истечением срока давности, Европейский Суд решил, что конфискация имущества соответствовала требованиям статьи 7 Конвенции. Таким образом, он постановил, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды.

Вместе с тем по жалобе Ф. Жиронды на предполагаемое нарушение его права считается невиновным, предусмотренного пунктом 2 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд пришел к противоположному выводу. В основу данного вывода он положил тот факт, что Кассационный суд Италии объявил Ф. Жиронду по существу виновным, несмотря на истечение срока давности. Таким образом, Европейский Суд подтвердил свою прежнюю прецедентную практику, согласно которой, если суд последней инстанции прекращает производство по уголовному делу и в то же время делает вывод о виновности подсудимого, это приводит к нарушению пункта 2 статьи 6 Конвенции.

В настоящем Постановлении Европейский Суд упоминает международно-правовые акты, но не делает из них каких-либо выводов и не использует их в своей юридической аргументации. Можно заметить, что в недавно принятых международных конвенциях всё сильнее делается акцент на важности имущества².

В Решении по делу «Королева против Ахмада» (R v. Ahmad) лорд Нойбергер, лорд Хьюз и лорд Тулсон описали основные проблемы, с которыми сталкиваются государственные органы при конфискации имущества³:

«Во-первых, существуют практические трудности, связанные с выявлением, установлением местонахождения и изъятием имущества, фактически нажитого преступным путем, а потом оставшегося у преступников. Подсудимые нередко

стараятся внести максимальную путаницу, а изощренность, а иногда и коррупция в международных финансовых кругах настолько сильны, что весьма осложняют задачу обнаружения доходов от преступной деятельности, порой делая ее невыполнимой. Во-вторых, опять же из-за скрытности и нечистоплотности подсудимых, нередко имеет место существенное или даже полное непонимание (i) количества, личности и роли соучастников преступления, (ii) общего размера доходов от преступной деятельности и того, как, когда и согласно каким соглашениям или договоренностям эти доходы были или должны быть распределены между различными соучастниками»⁴.

II. ДИАЛОГ МЕЖДУ СТРАСБУРГСКИМ СУДОМ И СУДАМИ ИТАЛИИ ПО ВОПРОСУ О КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА В ОТСУТСТВИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

Общение, которое происходит в контексте культуры, основано на определенных принятых предположениях, обеспечивающих необходимые инструменты понимания в подразумеваемом значении, а значит, являющихся необходимыми для целей общения, толкования и понимания. Толкование обусловлено предварительным пониманием обсуждаемого вопроса или предварительными представлениями о нем. Так, Ханс-Георг Гадамер характеризует необходимым предпосылку любого толкования с использованием понятия субъективной предубежденности⁵. По его мнению, толкователь может установить значение объекта только на основании предварительного суждения о том, что именно следует толковать. В результате любое осознанное толкование требует предварительного понимания его объекта. Таким образом, строго говоря, понимание и толкование невозможно разграничить на концептуальном уровне.

Рональд Дворкин считает, что в юридическом толковании судьи выступают в роли авторов романа, каждый из которых последовательно пишет по одной главе и вносит тем самым свой вклад в ту историю (права), которую они пишут. Однако при написании главы каждый автор обязан обеспечить связность истории в целом, и главы должны вписываться в общий контекст работы и дополнять друг друга. С этой точки зрения судей можно сравнить с авторами романа с продолжением, который называется «Право»⁶.

Каждый судья, разрешая дело, участвует в коллективном творчестве, трактуя историю права,

¹ См. также § 252 настоящего Постановления.

² См. подробное обсуждение вопроса о пользе конфискации имущества: *Boucht J. The Limits of Asset Confiscation*. Hart Publishing, 2017. P. 2–5.

³ См.: *Boucht J. Op. cit.* P. 4.

⁴ Решение по делу «Королева против Ахмада» (R v. Ahmed), [2014] 3 WLR23, § [36].

⁵ См.: *Gadamer H.-G. Truth and Method*. Bloomsbury Academic; Reprint edition (27 June 2013).

⁶ См.: *Dworkin R. Law's Empire*. Hart Publishing; New Ed edition (1 October 1998).

то есть законы и прецеденты, созданные другими судьями, в контексте рассматриваемого дела и добавляя к этой истории свою собственную главу. Задачей каждого участника является написание своей собственной главы таким образом, чтобы роман (то есть правовая система) получился как можно лучше, в соответствии с коллективной политической моралью. Следовательно, каждое судебное решение должно способствовать последовательности правовой системы, претворяя в жизнь коллективную политическую мораль.

Диалог Европейского Суда с органами власти Италии подстегивался разрешением соответствующих дел.

1. Момент¹, созданный Постановлением по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»

До того, как Европейский Суд вынес Постановление по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», административные органы Италии могли принимать решения о конфискации имущества, которое было преобразовано в нарушение положений об обычном порядке землепользования (градостроительных норм). Эти меры были направлены на восстановление законности: если в отношении человека было возбуждено уголовное дело по обвинению в незаконной застройке земельного участка, суд по уголовным делам был вправе принять решение о конфискации такого участка, если было установлено, что его застройка действительно являлась незаконной. Таким образом, суд мог распорядиться принять меру, аналогичную той, которую могли принять административные органы. Согласно действовавшим в то время положениям внутригосударственного законодательства и их толкованию судами Италии конфискация имущества по решению судов по уголовным делам являлась административной санкцией, поскольку она была направлена на восстановление законности. Она не считалась карательной мерой, связанной с личной ответственностью обвиняемого, всё, что требовалось для ее принятия – установить, что застройка являлась незаконной. Однако в соответствии с Постановлением по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» конфискация имущества является «наказанием» по смыслу положений пункта 1 статьи 7 Конвенции. Этот вывод привел к тому, что указанную меру можно было применять только на основании достаточно четко сформулированных правовых норм и при условии наличия субъективной связи между объективно противоправными

деяниями и лицом, которое их совершил: в действиях этого лица необходимо устанавливать элемент ответственности. Суды Италии попытались исполнить Постановление по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии». Это привело к толкованию внутригосударственного законодательства таким образом, что решение о конфискации имущества могло быть вынесено только в отношении лица, «чья ответственность [была] установлена через субъективную связь» (понимание и умысел) с соответствующими деяниями.

С точки зрения страсбургской прецедентной практики признание статьи 7 Конвенции применимой представляет собой, на мой взгляд, отступление от прецедента. Ранее существовала прецедентная практика, согласно которой конфискация имущества, принадлежащего А, в контексте уголовного разбирательства в отношении Б не была равнозначна возбуждению уголовного дела в отношении А. Следовательно, А не мог ссылаться на статью 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте или на статью 7 Конвенции, зато был вправе ссылаться на статью 6 Конвенции в гражданском процессуальном аспекте во взаимосвязи со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Следовательно, вопрос заключается в том, следует ли в настоящем деле считать конфискацию имущества уголовной санкцией, примененной к компаниям-заявительницам, и сопоставить ее с указанным выше направлением в прецедентной практике. Возбуждение уголовного дела в отношении третьих лиц нельзя считать равнозначным возбуждению уголовного дела в отношении обвиняемого или предъявлению ему обвинения, так как в этом случае человек не может ссылаться на статью 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте и на статью 7 Конвенции. Европейскому Суду уже предоставлялась возможность рассмотреть решение о конфискации имущества, принятое после возбуждения уголовного дела в отношении третьих лиц, обычно уже после того, как им был вынесен обвинительный приговор. В этих случаях он нередко приходил к выводу о том, что человеку, имущество которого было конфисковано, не был вынесен обвинительный приговор, а значит, статья 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте не применяется². Европейский Суд допускал, что меры, принятые в связи с деянием, за которое были привлечены к ответственности третьи лица, могут представлять собой вмешательство в осуществление заявителем имущественных прав, однако он отказывался признавать, что это связано с «предъявлением любого уголовного обвинения»

¹ Используя здесь слово «момент», я делаю отсылку к термину «конституционные моменты», отчеканенному в статье: *Ackerman B. Storrs Lectures: Discovering the Constitution // Yale Law Journal. Vol. 93. P. 1013–1072 (1984).*

² См. Постановление Европейского Суда по делу «Компания AGOSI против Соединенного Королевства» (*AGOSI v. United Kingdom*) от 24 октября 1986 г., § 66, Series A, № 108, а также Решение Европейского Суда по делу «С.М. против Франции» (*S.M. v. France*) от 26 июня 2001 г., жалоба № 28078/95.

самому заявителю¹. По тем же основаниям он счел статью 7 Конвенции неприменимой в деле о конфискации имущества, которое использовалось третьим лицом для совершения преступления (речь шла о конфискации автомобиля, который использовался для содействия незаконной миграции)².

Тем не менее Европейский Суд рассматривал вопрос о соответствии такого рода конфискации имущества статье 6 Конвенции в гражданском процессуальном аспекте³ и статье 1 Протокола № 1 к Конвенции⁴. По поводу применимости статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции Европейский Суд пришел к выводу, что при установлении справедливого равновесия между интересами государства и интересами отдельного лица одним из факторов, которые следует принимать во внимание, являются действия владельца имущества, в том числе и то, насколько тщательно он отнесся к покупке этого имущества. Европейский Суд должен определить, позволяла ли конфискация имущества по своему характеру в разумной степени учесть, насколько тщательно подошло к делу заинтересованное лицо, или, по крайней мере, связь между действиями этого лица и нарушением закона, которое, несомненно, имело место, а также была ли у этого лица разумная процессуальная возможность добиться рассмотрения своего дела компетентными органами власти⁵.

После того, как Европейский Суд рассмотрел дело «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», суды Италии, как отметил Конституционный суд Италии в своем Решении № 49/2015, стали считать статью 7 Конвенции применимой в подобных делах.

2. Момент, созданный Постановлением Европейского Суда по делу «Варвара против Италии»

Впоследствии Европейский Суд подтвердил применимость в этих делах статьи 7 Конвенции⁶, не приведя каких-либо доводов, кроме тех, на кото-

рые он сослался в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии». По существу дела он постановил, что из принципа недопустимости наказания без предусматривающего его закона следуют три запрета: запрет давать уголовно-правовым нормам расширительное толкование, запрет подвергать человека наказанию, если преступление было совершено третьим лицом, и запрет применять санкцию, если не была установлена ответственность лица. В отношении последнего вопроса Европейский Суд использует довольно-таки двусмысленные формулировки: иногда он в более общем плане говорит об «ответственности», а иногда – более конкретно о вынесении «обвинительного приговора». Последний термин (наряду с термином «вывод о виновности подсудимого») используется также в строго уголовно-правовом контексте подпункта «а» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Заключительный абзац Постановления по делу «Варвара против Италии» иллюстрирует эту неопределенность, так как там подчеркивается, что ответственность заявителя «не была установлена в обвинительном приговоре»⁷. Применяя этот последний принцип к обстоятельствам указанного дела, Европейский Суд пришел к выводу: «уголовное наказание, которое было назначено заявителю несмотря на истечение срока давности по преступлению и на то, что уголовная ответственность заявителя не была установлена в обвинительном приговоре, противоречит... принципу законности, закрепленному в статье 7 Конвенции»⁸.

Кассационный суд Италии и Суд провинции Терамо усмотрели в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» требование выносить «обвинительный приговор» за преступление, исключив тем самым возможность принять решение о конфискации имущества, если по преступлению истек срок давности. Исходя из этой трактовки и предположения о том, что они обязаны применять внутригосударственное законодательство согласно этой позиции, они обратились в Конституционный суд Италии с вопросом о том, соответствует ли требование выносить «обвинительный приговор» Конституции Италии⁹.

Ответ Конституционного суда Италии заключался главным образом в том, что вопросы обратившихся судов основаны на двух ошибочных предположениях в области толкования¹⁰.

Прежде всего Конституционный суд Италии не пришел к мнению о том, что два обративших-

¹ См., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания AGOSI против Соединенного Королевства», § 65.

² Решение Европейского Суда по делу «Йылдырым против Италии» (Yıldırım v. Italy), жалоба № 38602/02, ECHR 2003-IV.

³ Там же.

⁴ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания AGOSI против Соединенного Королевства», § 54, и Постановление Европейского Суда по делу «Авиакомпания “Эйр Канада” против Соединенного Королевства» (Air Canada v. United Kingdom) от 5 мая 1995 г., §§ 29–48, Series A, № 316-A.

⁵ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания AGOSI против Соединенного Королевства», § 55.

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», § 51.

⁷ См. там же, § 72.

⁸ Там же.

⁹ См. обращение в Конституционный суд Италии от 17 января 2014 г., о котором говорится в пункте 1 Решения Конституционного суда от 2015 года № 49.

¹⁰ Решение Конституционного суда Италии от 2015 года № 49, пункт 6.

ся суда правильно истолковали Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», предположив, что оно требует вынесения «обвинительного приговора» за правонарушение, за которое внутригосударственное законодательство должно предусматривать уголовную ответственность. Конституционный суд отметил¹, что подобная трактовка противоречила бы не только Конституции Италии (поскольку она привела бы к ограничению права законодателя решать, какие «санкции» полагаются за те или иные деяния, уголовные или административные), но и прецедентной практике Европейского Суда (который допустил, что «наказания» по смыслу положений Конвенции могут назначаться административным органом в отсутствие формального вывода суда по уголовным делам о виновности подсудимого). Далее, еще важнее, что, как указал Конституционный суд Италии, Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» можно интерпретировать по-другому, считая, что оно требует только устанавливать «ответственность», неважно, в какой форме (а «обвинительный приговор» – это одна из нескольких возможных форм установления ответственности). Вследствие этого он пришел к выводу, что «в сложившейся ситуации» (то есть до тех пор, пока Большая Палата Европейского Суда не вынесла Постановления по делу «Компания G.I.E.M. и другие против Италии») Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» нельзя однозначно толковать таким образом, чтобы оно предполагало, будто конфискация имущества возможна только при наличии «обвинительного приговора» за незаконную застройку земельного участка. Поскольку Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» можно толковать по-другому, Конституционный суд счел, что суды Италии должны следовать этому толкованию, которое соответствует прецедентной практике Европейского Суда и Конституции Италии².

В том же Решении № 49/2015 Конституционный суд Италии сделал вывод, что сила постановлений Страсбургского суда может изменяться в зависимости от того, следуют ли они из процедуры вынесения пилотных постановлений, и являются ли они частью устоявшейся прецедентной практики. Далее Конституционный суд отметил, что, даже если законодательство и необходимо толковать в соответствии с Конвенцией, Конституция Италии «аксиологически доминирует» над Конвенцией³.

Несмотря на то, что сами итальянские юристы отзываются об этом решении более чем критически⁴, Европейский Суд отреагировал на него твердо, но сдержанно, подчеркнув, что «все его постановления имеют одинаковую юридическую силу. Следовательно, их обязательный характер и авторитетность толкования не могут зависеть от того, каким составом они были вынесены»⁵.

В прошлом Европейский Суд уже подвергался похожей критике, однако на этот раз критика исходит от органа, который считает, что Конвенция является «нормой, занимающей промежуточное положение между обычными законами и Конституцией». Более того, как установлено в Решении Конституционного суда⁶, статья 117 Конституции Италии требует от парламента выполнять международные обязательства, а значит, в том числе и положения Конвенции, которую следует применять в трактовке Европейского Суда.

Как признали суды Германии, юридическое толкование Конвенции должно быть методологически обоснованным. Далее уместно более подробно рассмотреть связь между Конституционным судом Италии и Конвенцией.

До «революции 2007 года» Конституционный суд Италии считал, что Конвенция имеет не большую юридическую силу, чем обычные законы⁷. Конституция Италии предусматривает, что правовая система страны должна соответствовать общепризнанным нормам международного права. В статье 2 Конституции сказано, что республика «признает и гарантирует нерушимые права человека».

В Решениях от 2007 года №№ 348 и 349 Конституционный суд Италии пояснил, как работает связь между государственными органами и Конвенцией, а также какое место Конвенция занимает в системе источников права в Италии⁸.

В этих решениях Конституционный суд Италии объявил неконституционными два закона, касавшиеся компенсации за имущество, изъятое в интересах общества, и за незаконное изъятие имущества. В основу своих выводов он положил

⁴ См.: *Bignami M.* Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente; *Martinico G.* Corti costituzionali (o supreme) e «disobbedienza funzionale»; *Pulitano D.* Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzionale e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte de Corte cost. № 49/2015; *Ruggeri A.* Fissati nuovi palette alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno; *Vigano F.* La consulta e la tela di Penelope // Vol. 2, Diritto Penale Contemporaneo (Rivista Trimestrale), 2015.

⁵ См. § 252 настоящего Постановления.

⁶ См. § 130 настоящего Постановления.

⁷ См.: *Barsotti V., Carozza P.G., Cartabia M., Simoncini A.* Italian Constitutional justice in Global Context. Oxford University Press, 2016. P. 224.

⁸ *Ibid.* P. 226.

¹ См. Решение Конституционного суда Италии от 2015 года № 49, пункт 6.1.

² См. там же, пункт 6.2.

³ См.: *Sabato R.* The Experience of Italy in Judicial Dialogue and Human Rights. Cambridge University Press. P. 275.

пункт 1 статьи 117 Конституции Италии, который предусматривает, что «законодательные полномочия осуществляются республикой и областями в соответствии с Конституцией и ограничениями, вытекающими из законодательства Европейского союза и международных обязательств». Кроме того, он постановил, что эти законы нарушают статью 1 Протокола № 1 к Конвенции, поскольку суммы компенсации были недостаточными.

В Италии Конвенция имеет приоритет по отношению к законодательству в системе источников права, то есть она стоит выше обычных законов¹. Однако она не дотягивает до уровня Конституции, а значит, должна ей соответствовать². Тем не менее на практике данный вывод Конституционного суда Италии означает, что суды Италии могут приостанавливать рассмотрение любого дела, которое следует из положений внутригосударственного законодательства, не соответствующих Конвенции, и направлять вопрос о конституционности этих положений в Конституционный суд, прежде чем вынести решение по делу³. После этого Конституционный суд проверяет, соответствуют ли нормы Конвенции в трактовке Страсбургского суда Конституции Италии. При отсутствии противоречий между Конвенцией и Конституцией он объявляет положения Конвенции соответствующими конституционной системе Италии. Если законодательство окажется несовместимым с этими положениями, суд признает его неконституционным согласно пункту 1 статьи 117 Конституции. Таким образом, пункт 1 статьи 117 Конституции позволяет Конституционному суду косвенно пользоваться положениями Конвенции для проверки конституционности внутригосударственного законодательства при условии, что при этом не нарушаются конституционно-правовые нормы⁴.

Кроме того, Конституционный суд Италии признал, что Европейский Суд – это единственный орган, который вправе давать положениям Конвенции авторитетное толкование⁵. Одно из последствий этого решения касается конституционности внутригосударственного законодательства. Таким образом, становятся ясны пределы полномочий обычных судов: эти суды не могут сами рассматривать вопрос о связи законодательства, Конвенции и Конституции Италии и обязаны передавать его на рассмотрение Конституционного суда.

Конституционный суд Италии изменил свою практику на основании постановлений Европейского Суда по поводу судебных решений, вынесенных *in absentia* (в отсутствие обвиняемого) (Решение № 317/2009), права на публичное рассмотрение уголовных дел (Решения №№ 93/2010 и 80/2011) и даже запланировал пересмотр уголовно-процессуальных норм с целью привести их в соответствие с выводом Европейского Суда о нарушении права на справедливое судебное разбирательство (Решение № 113/2011)⁶. До вынесения Решения по делу № 49/2015 Конституционный суд Италии, кроме того, отступил от позиции Европейского Суда в Решении № 264/2012 (о привилегированном обращении с определенными категориями пенсионеров) и в Решении № 263/2011 (о сфере применения принципа придания обратной силы более благоприятным уголовно-правовым нормам (*lex mitior*))⁷.

Вывод

В деле «Компания G.I.E.M. и другие против Италии» Европейский Суд подтвердил свою прецедентную практику по делу «Варвара против Италии», попытавшись уточнить некоторые менее ясные аспекты этого постановления Палаты Европейского Суда. Настоящее дело иллюстрирует трудности, с которыми сталкивается судебский диалог в ситуации, когда усилившаяся необходимость покончить с трансграничными преступлениями привела к изменениям в международном праве, и эти изменения должны сопровождаться защитой прав человека.

ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ, ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛО ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

I. ВВЕДЕНИЕ (§§ 1–2)

1. Несмотря на то, что я присоединился к совместному несовпадающему особому мнению судей А. Шайо, И. Каракаш, Х. Келлер, Ф. Вехабовича, Э. Куриса и Й. Грозева (далее – совместное несовпадающее особое мнение), я выскажу отдельное мнение по трем направлениям. Во-первых, я убежден, что центральное место в настоящем деле занимает вопрос о том, как Конституционный суд

¹ См.: Pollicino O. The ECtHR and the Italian Constitutional Court // The UK and European Human Rights: A strained Relationship? Bloomsbury. P. 366.

² См.: Barsotti V., Carozza P.G., Cartabia M., Simoncini A. Op. cit. P. 229.

³ См.: Pollicino O. Op. cit. P. 366.

⁴ См.: Sabato R. Op. cit. P. 273–274.

⁵ См.: Pollicino O. Op. cit. P. 366.

⁶ См.: Barsotti V., Carozza P.G., Cartabia M., Simoncini A. Op. cit. P. 230.

⁷ См.: там же.

Италии (далее – Конституционный суд¹) истолковал Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии»². На мой взгляд, совместное несовпадающее особое мнение не исчерпывает причин, по которым указанное Постановление было неправильно понято Конституционным судом. Я вернусь к этому вопросу далее в настоящем особом мнении. Во-вторых, мне кажется, я должен дополнительно пояснить, почему я голосовал за вывод о нарушении статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) в настоящем деле (в отношении заявителя Ф. Жиронды), несмотря на то, что в деле «Варвара против Италии» я голосовал по-другому.

2. В-третьих, в Решении от 2015 года № 49 Конституционный суд пересмотрел отношения между Конвенцией в трактовке Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд) и Конституцией Италии. Инновационные, но вызывающие некоторые проблемы условия этих отношений заслуживают самого пристального анализа со стороны Европейского Суда, так как они непосредственно затрагивают применение его прецедентной практики в Италии и могут оказать решающее влияние на то, каким образом положения Конвенции применяются другими конституционными и верховными судами в своих странах ввиду особого признания, которым пользуется Конституционный суд. Я не думаю, что истинный диалог между судами может быть достигнут, если закрывать глаза на критику Европейского Суда и его прецедентной практики верховными и конституционными судами некоторых стран. В прошлом в определенных случаях ни судебная дипломатия, ни соображения политической стратегии не оправдывали глухого молчания Европейского Суда по столь животрепещущему вопросу. На этот раз ситуация иная.

Вывод, который следует из настоящего Постановления, не является загадочным или неоднозначным. Он ясен и понятен: все постановления Европейского Суда имеют одинаковую юридическую силу, обязательный характер и авторитетность толкования³. Ввиду неоспоримой важности этого принципа не только для Италии, но и для всех государств – участников Конвенции я продемонстрирую, как он влияет на систему защиты прав человека в Европе, и охарактеризую все последствия реализации положений Конвенции в Италии.

¹ Конституционный суд Италии, заседающий во Дворце Консульты (*Palazzo della Consulta*), я буду в настоящем особом мнении называть судьи Дворца Консульты, Консульты или *Giudice delle leggi* (*Giudice delle leggi* (ит.) – дословно) судья законов; так часто называют Конституционный суд Италии (*примеч. редактора*).

² Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» (*Varvara v. Italy*) от 29 октября 2013 г., жалоба № 17475/09.

³ См. § 252 настоящего Постановления.

ЧАСТЬ I. РИМ ГОВОРИТ СО СТРАСБУРГОМ (§§ 3–56)

II. ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ КОНВЕНЦИЕЙ И КОНСТИТУЦИЕЙ (§§ 3–20)

А. ПЕРВЫЕ НОВАТОРСКИЕ «РЕШЕНИЯ- БЛИЗНЕЦЫ» (§§ 3–7)

(i) *Конвенция как норма, занимающая промежуточное положение между Конституцией и обычными законами (§§ 3–4)*

3. До 2007 года⁴ Консульты относил Конвенцию к категории обычных законов в правовой системе Италии, поскольку Конвенция была включена в состав внутрисударственного законодательства законом – Законом от 4 августа 1955 г. № 848⁵. Исходя из дуалистического понимания международного права Конституционный суд подтвердил, что положения Конвенции и закон, которым она была включена в состав правовой системы Италии, имеют одинаковый статус⁶. Однако одновременно с этим Конституционный суд признал, что «толкование в соответствии с Конституцией подтверждается важными правовыми нормами, в том числе исходящими от наднациональных органов», сославшись на Конвенцию и Международный пакт о гражданских и политических правах⁷. Далее для того, чтобы обогатить толкование содержащегося в Конституции перечня основных прав, Конституционный суд обращался не только к положениям Конвенции, но и к прецедентной практике Европейского Суда⁸. Несмотря на это, воздействие Конвенции на конституционный ландшафт остава-

⁴ Нужно отметить, что первая ссылка на прецедентную практику Европейского Суда была сделана в ежегодном обращении Председателя Конституционного суда к средствам массовой информации в 1989 году (тогда речь шла о прецедентной практике по вопросу о чрезмерной продолжительности судебного разбирательства), а первая ссылка на отношения между Конституционным судом и Европейским Судом относится к 2004 году.

⁵ См. Решения Конституционного суда №№ 188/80, 153/87, 323/89, 315/90 и 388/99.

⁶ Лишь позднее в хорошо известном, но единичном решении Конституционный суд сделал оговорку о том, что Закон о ратификации Конвенции 1955 года имеет особый статус и не может быть отменен последующим законом, поскольку «существуют положения, вытекающие из источника с нетипичной компетенцией, и как таковые они не подлежат отмене или изменению обычным законом» (Решение № 10/93).

⁷ См. Решение Конституционного суда от 2004 года № 413.

⁸ Решение от 2004 года № 154, в котором Конституционный суд сослался на право, охраняемое статьей 6 Конвенции с учетом того, как оно было истолковано в Постановлениях Европейского Суда по делам «Кордова против Италии (№ 1)» (*Cordova v. Italy*) (№ 1), жалоба № 40877/98, и «Кордова против Италии (№ 2)» (*Cordova v. Italy*) (№ 2) от 30 января 2003 г., жалоба № 45649/99.

лось очень ограниченным¹. Это не мешало обычным судьям² иногда отдавать предпочтение не праву Конвенции, а противоречащим ему положениям обычных законов³.

4. В своих новаторских Решениях от 2007 года №№ 348 и 349, которые еще называют «решениями-близнецами» (*sentenze gemelle*), Конституционный суд отреагировал на эти действия обычных судей с учетом изменений, которым подверглась статья 117 Конституции в редакции конституционного Закона от 18 октября 2001 г. № 3, требующих от законодателя выполнять международные обязательства⁴. Опираясь на эти кон-

ституционные положения, Конституционный суд указал, что Конвенция занимает промежуточное положение между обычными законами и Конституцией, и закрепил за собой исключительное право разрешать любые коллизии между положениями Конвенции и нормами внутригосударственного законодательства. В дискуссии по вопросу о том, какое формальное место занимают в системе источников права Италии международные договоры, был недвусмысленно подтвержден приоритет Конвенции по отношению к обычным законам. В случае коллизии между положениями Конвенции в трактовке Европейского Суда и нормами внутригосударственного законодательства обычные судьи после принятия Закона от 4 августа 1955 г. № 848 не могут отдавать предпочтение Конвенции, а значит, отменять противоречащее ей положение внутригосударственного законодательства, а обязаны передать коллизионный вопрос в Конституционный суд, за которым остается «последнее слово»⁵. После этого Конституционный

¹ См.: A. Pace. La limitata incidenza della CEDU sulle libertà politiche e civili in Italia // (2001) 7 Diritto pubblico 1 // R. Bin et al. (eds.). All'incrocio ra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Turin: Giappichelli, 2007; M. Cartabia. «La CEDU» e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni; F. Viganò. «Sistema CEDU» e ordinamento interno: qualche spunto di riflessione in attesa delle decisioni della Corte costituzionale // R. Bin et al. (eds.). All'incrocio ra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Turin: Giappichelli, 2007. Выступления на этом семинаре в г. Ферраре прекрасно позволяют представить себе ситуацию, существовавшую непосредственно перед вынесением «решений-близнецов».

² Обычными судьями (*giudici comuni*) в настоящем отдельном мнении будут называться судьи судов общей юрисдикции Италии в отличие от судей Конституционного суда этой страны.

³ См. красноречивые Решения Кассационного суда Италии от 1993 года № 2194, от 1998 года № 6672 и от 2005 года № 28507.

⁴ По темам, затронутым в настоящем особом мнении, в Италии опубликовано огромное количество статей. Для увеличения потенциальной читательской аудитории я отдам предпочтение работам на английском и французском языках, но не буду пренебрегать и литературой на итальянском языке. По поводу Решений №№ 348 и 349 см., в частности: G. Repetto. Rethinking a constitutional role for the ECHR. The dilemmas of incorporation into Italian domestic law // G. Repetto. The constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian perspective. Cambridge, Intersentia, 2013. P. 37–53; M. Parodi. Le sentenze della Corte Edu come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 // (2012) Diritti Comparati; F. Jacquolot. La réception de la CEDH par l'ordre juridique italien: itinéraire du dualisme italien à la lumière du monisme français // (2011) Revue de Droit Public 1235; A. Ruggeri. Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive // Del Canto and Rossi (eds.). Corte costituzionale e sistema istituzionale. Turin: Giappichelli, 2011; P. Ridola. La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa // P. Ridola. Diritto comparato e diritto comune europeo. Turin: Giappichelli, 2010; E. Cannizzaro. The effect of the ECHR on the Italian legal order: direct effect and supremacy // (2009) XIX Italian Yearbook of International Law 173; F. Laffaille. CEDH et constitution italienne: la place du droit conventionnel au sein de la hiérarchie des normes // (2009) Revue de Droit Public 1137; F. Sorrentino. Apologia delle «sentenze gemelle» (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale // Diritto e società, 2/2009; AAVV Riflessioni sulle sentenze 348–349/2007 della Corte costituzionale, a cura di C. Salazar e A. Spadaro. Mi-

lan, 2009; O. Pollicino. Constitutional Court at the crossroads between parochialism and cooperative constitutionalism // (2008) 4 European constitutional Law Review 363; F. Dal Monte and F. Fontanelli. The Decisions no. 348 and 349 of 2007 of the Italian constitutional Court: the efficacy of the European convention in the Italian legal system // (2008) 9 German Law Journal 889; F. Ghera. Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario) // (2008) Foro italiano I, 50; M. Luciani. Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale // (2008) Corriere giuridico 185; M. Cartabia. Le sentenze gemelle: Diritti fondamentali, fonti, giudici // (2007) 52 Giurisprudenza Costituzionale 3564; F. Donati. La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007 // (2007) I Diritti dell'Uomo 14; A. Guazzarotti. La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma I, Cost. // (2007) Giurisprudenza Costituzionale 3574; Pinelli. Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti // (2007) 52 Giurisprudenza Costituzionale 3518.

⁵ В действительности некоторые обычные суды продолжили не применять внутригосударственное законодательство на основании Конвенции, см., например, Решение I Секции Кассационного суда Италии от 2011 года № 27918, в котором упоминаются *immediata operatività* и *diretta applicabilità* (непосредственное применение и прямое применение) Конвенции, Решение III Секции Кассационного суда Италии от 2011 года № 19985, в котором говорится о *precettività delle norme convenzionali* (обязательный характер положений Конвенции), и Решение Государственного совета Италии от 2 марта 2010 г. № 1220, в котором утверждается, что после вступления в силу Лиссабонского договора Конвенция *ipso iure* стала частью права Европейского союза, а значит, сейчас она применяется непосредственно и имеет преимущественную силу. Конституционный суд возразил против этого последнего толкования в Решении от 2011 года № 80 и особенно в Решении № 210/2013, заявив, что новая редакция пункта 3 статьи 6 Договора о Европейском союзе не включила Конвенцию в состав права Европейского союза. Люксембургский суд подтвердил позицию Конституционного суда в решении от 24 апреля 2012 г., вынесенном по делу Камбейя (Kambejaj), дело № C-571/10. По поводу реакции обычных судов см., в частности: L. Fontaine and F. Laffaille. La «commu-

суд определяет, соответствует ли Конституции положение Конвенции в трактовке Европейского Суда, и если да, соответствует ли Конвенции обжалуемый закон. Если бы положение Конвенции, о котором идет речь, в трактовке Европейского Суда не соответствовало Конституции, Закон от 4 августа 1955 г. № 848 следовало бы признать недействительным в части, касающейся указанного положения, так как саму Конвенцию нельзя объявить неконституционной. Если бы Конвенции не соответствовал обжалуемый закон, его пришлось бы отменить, поскольку он нарушал бы пункт 1 статьи 117 Конституции. Таким образом, толкование Конвенции Страсбургским судом имеет нормативную силу, выступая в роли правового стандарта при определении конституционности обычных законов.

(ii) Ограниченные возможности обычных судей по применению положений Конвенции (§§ 5–7)

5. По мнению *Giudice delle leggi*, государства – участники Конвенции не создали международного правопорядка и не предусмотрели обязательства включать Конвенцию в состав правовой системы страны. Следовательно, нельзя утверждать, что существует внешний правопорядок, который в лице принимающих решения органов создал нормы *omisso medio*¹, имеющие обязательную силу для всех внутригосударственных органов власти. Соответственно, государственный суверенитет не ограничивается. Таким образом, человек не может пользоваться конвенционной защитой непосредственно². Тем не менее, опять же, по мнению Конституционного суда, толковать положение внутригосударственного законодательства в соответствии с Конвенцией и прецедентной практикой Европейского Суда должны обычные судьи. В случае сомнений в том, соответствует ли положение внутригосударственного законодательства

Конвенции, обычный судья должен поставить вопрос о конституционности этого положения и передать его на рассмотрение Конституционного суда.

6. Эти рассуждения основаны главным образом на предполагаемом различии между правовой системой Европейского союза, действительно имеющей прямое действие, и Конвенцией, которая, по мнению Конституционного суда, не имеет прямого действия в правовой системе государственных участников, поскольку Конвенция не разрешает обычным судьям не применять противоречащие ей положения обычных законов³. Признав, что Конвенция отличается от других международных договоров, так как контроль за ее толкованием осуществляется не государствами-участниками, а Европейским Судом, за которым остается «последнее слово» (*ultima parola*)⁴ в вопросах ее толкования, Конституционный суд подчеркнул, что Конвенцию следует понимать как многостороннее соглашение, не ограничивающее суверенитет Договаривающихся Сторон⁵. В конечном счете, такие договоры о защите прав человека, как Конвенция, следует воспринимать аналогично любому другому международному договору, за исключением случаев, когда международный договор закрепляет принципы международного обычного права⁶.

7. По логике «решений-близнецов» Конвенция не может даже предусматривать более высокую степень защиты, чем Конституция, а может только служить «гарантией основных прав на уровне, соответствующем тому, который гарантируется Конституцией Италии» (*una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana*)⁷. Таким образом, Конвенция остается внешним источником права, который не должен угрожать единству Конституции. Конституционный суд обязан поддерживать разумное равновесие между международно-правовыми обязательствами, в том числе согласно Конвенции, и защитой охраняемых Конституцией интересов, содержащихся в иных положениях Конституции, однако приоритет права Конвенции по отношению к обычным законам обеспечивается исключительно посредством пункта 1 статьи 117 Конституции, а положения Конвенции, равно как и трактуемые их постановления Европейского Суда, следует считать «внешними фактами» по отношению к правовой системе Италии. Старомодный дуализм в духе А. Анцилотти по-прежнему жив, а Конвенция, как

nautarisation» de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le juge administratif italien et les normes européennes // (2011) 127 Revue de Droit Public 1015; A. Ruggieri. La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 20/1) // www.forumcostituzionale.it, 23 March 2011; E. Lamarque. Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune // Corte costituzionale (eds.). Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate. Milan: Giuffrè, 2010; I. Carlotto. Il giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale // (2010) Politica del Diritto 41.

¹ *Omissio medio* (лат.) – (дословно) посредник отсутствует; данное выражение употребляется в случаях, когда пропускается какой-либо этап, например обращение в кассационный суд после суда первой инстанции, минуя апелляционную инстанцию (примеч. редактора).

² Это мнение разделяют не все высшие суды Италии. Так, в Решении № 1191/89 Верховный суд Италии уже заявил, что статья 6 Конвенции является прямоприменимой.

³ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда Италии № 348/2007, пункт 3.3.

⁴ См. там же, пункт 6.2.

⁵ См. там же, пункт 6.1.

⁶ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда Италии № 349/2007, пункт 6.1.

⁷ См. там же.

и любой другой закон, явно передается под контроль Конституционного суда¹.

В. УСОВЕРШЕНСТВОВАННАЯ ВТОРАЯ ПАРА «РЕШЕНИЙ-БЛИЗНЕЦОВ» (§§ 8–15)

(i) Максимальное расширение конвенционных и конституционных гарантий (§§ 8–10)

8. Через два года Конституционный суд усовершенствовал логику «решений-близнецов», приняв еще одну пару «решений-близнецов»: Решения от 2009 года №№ 311 и 317². Подчеркнув неоднородность некоторых положений Конвенции, включающих в себя нормы обычного характера, которые обычные судьи могут применять непосредственно согласно статье 10 Конституции³, и роль прецедентной практики Европейского Суда, в которой дается авторитетное толкование Конвенции (из чего

логически следует отсутствие у Конституционного суда права подменять толкование положений Конвенции Европейским Судом своей собственной трактовкой⁴), судьи Дворца Консульта, тем не менее, ограничили полномочия Европейского Суда по толкованию Конвенции «сутью» (*la sostanza*) его «консолидированной» (*consolidatasi*) прецедентной практики⁵.

9. В похвальном стремлении обеспечить максимально возможную степень защиты основных прав общих и для Конвенции, и для Конституции Конституционный суд приступил к поиску равновесия на основании «взаимопроникновения» (*compenetrazione*) обеих перечней прав и «нормативных взаимоотношений между гарантиями разного уровня» (*interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie*). Тем самым судьи Консульта прямо признали, что Конвенция в трактовке Европейского Суда находится на одном уровне с Конституцией: «положение Конвенции, когда оно дополняет пункт 1 статьи 117 Конституции, получает от этой статьи свой статус в системе источников права со всеми вытекающими из этого последствиями с точки зрения толкования и поиска равновесия...»⁶. Следовательно, статья 117 Конституции не исключает того, что Конвенция в трактовке прецедентной практики Страсбургского суда может обеспечивать более высокий уровень защиты:

«Очевидно, что [Конституционный] суд не может допустить не только применения пункта 1 статьи 117 Конституции для придания более низкого уровня защиты по сравнению с тем, который уже существует во внутригосударственном законодательстве, но и для отказа субъектам основного права в более высоком уровне защиты, который можно обеспечить с помощью того же механизма. Вследствие этих рассуждений необходимо сравнивать, как основные права охраняются в Конвенции и в Конституции, стремясь максимально расширить имеющиеся гарантии, в том

¹ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 348/2007, пункт 4.6.

² В отношении Решений №№ 311 и 317 см., в частности: V. Barsotti et al. Italian constitutional Justice in Global Context. Oxford: Oxford University Press, 2015; N. Perlo. Les juges italiens et la cour européenne des droits de l'homme: vers la construction d'un système juridique intégré de protection des droits // X. Magnon et al. (eds.). L'office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales. Brussels: Bruylant, 2015, La Cour constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits de l'homme: «un barrage contre le pacifique»? // (2013) 95 Revue française de droit constitutionnel 717; C. Padula. La Corte costituzionale ed i «controlimiti» alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. // www.federalismi.it, 10 December 2014; G. Reppetto. L'effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al «doppio binario» // (2014) 20 (3) Diritto Pubblico 1075; M. Cartabia. La tutela multilivello dei diritti fondamentali-il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola – Santiago del Compostela 16–18 Ottobre 2014; F. Gallo. Rapporti fra Corte Costituzionale e Corte EDU. Brussels, 24 maggio 2012 // Rivista AIC 1/2013; D. Tega. I diritti in crisi tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo. Milan: Giuffrè, 2012; O. Pollicino. Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell' impatto interordinamentale del diritto sovranazionale. Milan: Giuffrè, 2012; D. Tega. L'ordinamento costituzionale italiano e il «sistema» CEDU: accordi e disaccordi // V. Manes and V. Zagrebelsky (eds.). La CEDU nell'ordinamento penale italiano. Milan: Giuffrè, 2011; E. Gianfrancesco. Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale. Corte di giustizia e Corte di Strasburgo // Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, 1/2011; O. Pollicino. Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento «bidirezionale»: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale? // Forum di Quaderni costituzionali, 16 December 2009; A. Ruggeri. Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009) // Forum di Quaderni costituzionali, 2009.

³ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 311/2009, пункт 6.

⁴ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 317/2009, пункт 7.

⁵ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 311/2009, пункт 6. В недавно вынесенном Решении от 2015 года № 49 Конституционный суд напомнил этот принцип толкования: «Questa Corte ha già precisato, e qui ribadisce, che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla “giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente” (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), “in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza” (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011)» («Данный Суд уже установил и настоящим подтверждает, что обычный судья обязан придерживаться “европейской прецедентной практики, устоявшейся в отношении оспариваемого положения” (Решение от 2011 года № 236 и Решение от 2009 года № 311) таким образом, чтобы сущность этой прецедентной практики была соблюдена (Решение № 311 от 2009 года, а также Решение от 2011 года № 303).»).

⁶ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 317/2009, пункт 7.

числе путем развития потенциала конституционных норм об аналогичных правах»¹.

Стоит отметить, что Конституционный суд закрепил за собой право определять, что защита какого-либо права согласно Конвенции в трактовке Страсбургского суда может оказаться эффективнее, чем его защита согласно Конституции. Однако это значит, что он может, наоборот, прийти и к обратному выводу: защита какого-то права в соответствии с Конституцией может оказаться эффективнее, чем его защита согласно Конвенции в трактовке Страсбурга.

10. Стремясь «максимально расширить гарантии», содержащиеся и в Конвенции, и в Конституции, Конституционный суд должен искать необходимое равновесие между «иными охраняемыми Конституцией интересами, другими словами, прочими положениями Конституции. Эти положения, в свою очередь, гарантируют основные права, на которые может повлиять расширение защиты отдельного человека»². При этом Конституционный суд помещает применение Конвенции в правовой системе Италии в более широкий системный контекст, подчеркивая важность «конституционной среды», в которой происходит применение Конвенции, и роль самого Консультанта, за которой остается последнее слово по вопросу об исполнимости постановлений Европейского Суда в правовой системе Италии.

Несмотря на новаторский квазиконституционный статус, который получило право Конвенции, были созданы предпосылки для возникновения разногласий со Страсбургом, поскольку широта и пределы включения Конвенции в состав внутригосударственного законодательства не только риторически, но и реально зависят от оценки соответствующих интересов Конституционным судом. С точки зрения конституционного права критерий конституционности, распространенный на положения Конвенции в трактовке Европейского Суда, не ограничивается каким-либо набором особых базовых конституционных норм или интересов. В отличие от пресловутых «противовесов» (*controlimiti*)³, которые могут использоваться для противодей-

ствия проникновению права Европейского союза⁴ или даже определять границы применения некоторых норм обычного международного права⁵, каждая конституционная норма или интерес могут выступать в роли правомерного запрета на проникновение Конвенции.

(ii) «Пределы усмотрения»
постановлений Европейского Суда
(§§ 11–15)

11. Во второй паре «решений-близнецов» статус права Конвенции в трактовке Страсбургского суда был явно повышен, поскольку оно уже стало считаться не внешней совокупностью правовых норм в правовой системе Италии, а сводом правовых норм, находящимся на одном уровне с Конституцией и имеющим с ней аксиологическое сходство. Однако применение Конвенции во внутригосударственном законодательстве в любом случае остается под строгим контролем Конституционного суда. Для обеспечения этого контроля Конституционный суд пользуется техническим инструментом, который он заимствовал из самой страсбургской прецедентной практики, «пределами усмотрения» (*margine di apprezzamento*), применяя его для управления правовыми последствиями постановлений Европейского Суда в правовой системе Италии⁶.

12. Ради того, чтобы подкрепить эти рассуждения, Конституционный суд настаивает на разграничении роли Страсбургского суда, которая заключается в том, чтобы «вынести решение по конкретному делу и по конкретному основному праву» (*alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale*), и роли внутригосударственных органов власти, в том числе

¹ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 317/2009, пункт 7.

² Это улучшенная формулировка «*ragionevole bilanciamento*» (разумного равновесия), о котором уже говорилось в пункте 4.7 мотивировочной части Решения № 348/2007. Дополнительная ценность Решения 2009 года заключается в том, что оно делает акцент на менее формалистической и иерархизированной, более аксиологической и сущностной связи между Конституцией и Конвенцией в духе принципа «максимального расширения гарантий».

³ Эти эфемерные основы конституционной идентичности и государственного суверенитета включают в себя «основные принципы нашего конституционного правопорядка» и «неотчуждаемые права человека», как говорится в Решениях Конституционного суда №№ 183/73, 170/84, 232/89 и 238/2014.

⁴ См. Решение Государственного совета Италии от 8 августа 2005 г. по делу № 4207/2005.

⁵ См. Решение Конституционного суда № 238/2014.

⁶ О пределах усмотрения говорится и в пункте 7 Решения Конституционного суда от 2009 года № 317, и в пункте 9 Решения Конституционного суда от 2009 года № 311, но совершенно по-разному. Если в Решении № 311 просто упоминается прецедентная практика Европейского Суда, касающаяся толкования конвенционных норм по некоторым социальным вопросам, то Решение № 317 построено по-иному, поскольку в нем утверждается, что при исполнении постановлений Европейского Суда государства пользуются пределами усмотрения. По поводу использования Конституционным судом доктрины пределов усмотрения см.: *M. Cartabia. La tutela multilivello... P. 20* (в которой оправдывается ее использование в ситуациях, «когда консенсус еще не достигнут»); см. также: *V. Schiarabba. La dottrina del margine di apprezzamento e i rapporti con le corti nazionali // O. Pollicino and V. Schiarabba. La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale // www.forumcostituzionale.it, 2010; F. Bilancia. Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali // (2009) Giurisprudenza costituzionale 4772.*

и Конституционного суда, которая заключается в том, чтобы охранять основные права, руководствуясь принципами координации и системности, а значит, не допускать перекосов в защите некоторых основных прав «в ущерб другим правам, которые тоже охраняются Конституцией и Европейской конвенцией» (*si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea*)¹.

13. Для этих рассуждений характерны два важнейших тезиса о характере прецедентной практики Европейского Суда, которые в явном виде содержатся в последующих решениях Конституционного суда. С одной стороны, постановления Европейского Суда, с точки зрения Консультанта, являются слишком раздробленными и привязаны к конкретному делу², так как они очень сильно зависят от контекста и конкретных обстоятельств каждого дела. Ввиду ориентированного на прецеденты характера практики Европейского Суда, который требует длительной консолидации принципов, не о каждом постановлении можно сказать, что оно отражает прецедентную практику Европейского Суда. С другой стороны, в глазах Консультанта постановления Страсбургского суда являются слишком простыми и прямолинейными, поскольку они учитывают только субъективные интересы, а не все объективные интересы, о которых идет речь в деле. Таким образом, прецедентная практика Европейского Суда не в полной мере учитывает специфику правовой системы Италии³. В случае необходимости Конституционный суд может вслед за Страсбургом по-своему уравновесить различные интересы с учетом объективных интересов, преобладающих в конституционном правопорядке Италии⁴. Именно поэтому при исполнении постановлений Европейского Суда внутригосударственным органам власти необходимо предоставлять определенные пределы усмотрения⁵.

14. Вторая пара «решений-близнецов» (Решения от 2009 года №№ 311 и 317) представляет собой некоторое изменение позиции судей Консультанта по сравнению с первой парой «решений-близнецов» (см. Решения от 2007 года №№ 348 и 349). Первая пара «решений-близнецов» стремилась главным образом установить формальный, в духе Г. Кельзена, приоритет Конституции по отношению к Конвенции и Конвенции по отношению к обычным законам с целью определить роль обычных судей и роль судей Конституционного суда в обеспечении иерархии источников права⁶, тогда как вторая пара «решений-близнецов» преследовала цель обеспечить содержательное сочленение Конституции и Конвенции на основе принципа максимального расширения защиты основных прав, содержащихся в обоих этих правовых актах, навязывая при этом, однако, условия одностороннего разграничения полномочий между Римом и Страсбургом⁷.

В конечном счете, Конституционный суд подал недвусмысленный сигнал о том, что он не возражает против интеграции Конвенции и конституционного права в известной степени, но хочет при этом сохранить значительную часть усмотрения по вопросам исполнения постановлений Европейского Суда в правовой системе Италии, создав тем самым очевидную почву для появления разногласий со Страсбургом и потенциальной правовой неопределенности в правовой системе Италии⁸.

15. Неудивительно, что через три года эти разногласия возникли. Всё началось с «дела о швейцарских пенсиях». Постановление Европейского Суда

¹ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 311/2009, пункт 7.

² См. Решение Конституционного суда № 236/2011. М. Картабиа, ссылаясь на позиции Страсбургского суда и Конституционного суда Италии, считает, что, «если данное дело не привело к настоящей и полноценной судебной коллизии, скрыть расхождения в позициях этих двух судов невозможно» (см. М. Cartabia. La tutela multilivello... P. 18).

³ См. Решение Конституционного суда № 236/2011.

⁴ См. Решение Конституционного суда № 264/2012.

⁵ Следует отметить, что в Решении № 264/2012 Конституционный суд использовал доктрину пределов усмотрения для того, чтобы избежать применения вынесенного Европейским Судом постановления, а не «противовесы», как просил *giudice rimettente* (пункт 4.2) (*giudice rimettente* (ит.) – суд, обратившийся в Конституционный суд с запросом о проверке конституционности (*примеч. редактора*)). В отношении этого решения см., в частности: М. Cartabia. I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana // (2015) Rivista trimestrale di diritto pubblico, I, 45; М. Cartabia. La tutela multilivello... P. 12–15; F. Viganò. Convenzione europea dei diritti

ti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo // Diritto Penale Contemporaneo (DPC), 14 July 2014; R. Dickmann. Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e Cedu // www.federalismi.it, Focus Human Rights. № 3/2013, 16 September 2013; M. Massa. La sentenza n. 264 del 2012 della Corte Costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività // Quaderni Costituzionali, № 1/2013; A. Ruggeri. La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale («a prima lettura di Corte cost. n. 264 del 2012») // Diritti Comparati, 14 December 2012.

⁶ См. пояснительные замечания бывшего судьи Конституционного суда Сабино Кассезе: *Sabino Cassese*. Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale. Bologna: Il Mulino, 2015. P. 78, 88, 89 и 213.

⁷ Конституционный суд не был последователен в формулировках начиная с Решения № 317/2009, иногда по-прежнему используя выражения иерархического типа, как, например, в Решении № 93/2010.

⁸ Я уже предвидел эти разногласия в сноске 9 своего отдельного мнения, приложенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фабри против Франции» (*Fabris v. France*) от 7 февраля 2013 г., жалоба № 16574/08.

по делу «Маджио и другие против Италии»¹ вступило в противоречие с Решением Конституционного суда от 2008 года № 172, так как Европейский Суд пришел к выводу, что положения Закона Италии № 296/2006 нарушили права заявителей, предусмотренные пунктом 1 статьи 6 Конвенции, отклонив тем самым довод властей государства-ответчика о том, что данный закон был необходим для восстановления равновесия в пенсионной системе путем отмены льгот, которыми пользовались люди, работавшие в Швейцарии и платившие взносы в меньшем размере, и сочтя данный аргумент недостаточно убедительным для того, чтобы он возобладал над угрозами, связанными с приданием законодательству обратной силы, которое повлияло на разрешение в судебном порядке спора с участием властей Италии. Это расхождение в позициях Страсбурга и Рима привело к тому, что в Решении от 2012 года № 264 Конституционный суд вслед за Европейским Судом по-своему установил равновесие между различными правами с учетом «других конституционных интересов» и пришел к выводу, что придание закону обратной силы действительно оправдывалось убедительными соображениями общественных интересов. Странно, что Консультант упомянул «не только о внутригосударственной системе ценностей в их взаимодействии между собой, но и о сути решения Европейского Суда, о котором идет речь» (*non solo il sistema nazionale di valori nella loro interazione, ma anche la sostanza della decisione della Corte EDU di cui si tratta*), как будто уважение «суть» страсбургской прецедентной практики оправдывало бы несоблюдение Постановления Европейского Суда по делу «Маджио и другие против Италии». Впоследствии в делах «Катальдо и другие против Италии»² и «Стефанетти и другие против Италии»³ Европейский Суд ясно дал понять, что он придерживается своего прежнего подхода. В последнем по времени Решении от 2017 года № 166 Конституционный суд не изменил своей позиции, повторив, что Постановление Страсбургского суда по делу Стефанетти (*il novum della sentenza Stefanetti*) ничего не добавило к обсуждению вопроса о конституционности спорного положения внутригосударственного законодательства⁴.

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Маджио и другие против Италии» (*Maggio and Others v. Italy*) от 31 мая 2011 г., жалобы №№ 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 и 56001/08.

² Постановление Европейского Суда по делу «Катальдо и другие против Италии» (*Cataldo and Others v. Italy*) от 24 июня 2014 г., жалобы №№ 54425/08, 58361/08, 58464/08, 60505/08, 60524/08 и 61827/08.

³ Постановление Европейского Суда по делу «Стефанетти и другие против Италии» (*Stefanetti and Others v. Italy*) от 15 апреля 2014 г., жалобы №№ 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10 и 21870/10.

⁴ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 166/2017, пункт 5. Возникший конфликт может разре-

C. REVOLUTIO⁵ РЕШЕНИЯ № 49/2015 (§§ 16–20)

(i) *Беспорное наследие дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» (§§ 16–17)*

16. После «двойного монолога» (*doppio monologo*) в деле о швейцарских пенсиях⁶ можно было предвидеть возникновение еще одного серьезного конфликта между Консультантом и Страсбургским судом по поводу того, в каких выражениях характеризовались их отношения во второй паре «решений-близнецов». Этот конфликт разразился в январе и мае 2014 года, когда Терамский окружной суд и Кассационный суд Италии передали на рассмотрение Конституционного суда два вопроса о конституционности пункта 2 статьи 44 Декрета-

шить либо вмешательство законодателя, как предлагается в пункте 8 этого Решения Конституционного суда, либо заявление о неконституционности Закона от 1955 года № 848 в части, касающейся статьи 6 Конвенции, и последующее заявление о соответствующей оговорке к Конвенции. Последнее слово по вопросу, связанному с соответствием этой оговорки Конвенции, останется за Европейским Судом. Если данное правовое решение не сроботает, властям Италии останется только денонсировать Конвенцию. В любом случае отказ от исполнения одного из постановлений Европейского Суда влечет за собой международную ответственность властей Италии.

⁵ *Revolutio* (лат.) – революция (*примеч. переводчика*).

⁶ Одновременно с делом о швейцарских пенсиях рассматривалось еще одно дело, касавшееся легитимности правовых норм об аутентичном толковании с точки зрения Конституции (так называемое дело работников АТА), в котором Европейский Суд отметил: «Что касается решения Конституционного суда, Европейский Суд напоминает, что ему недостаточно установить соответствие Закона от 2005 года № 266 положениям Конвенции» (*S'agissant de la décision de la Cour constitutionnelle, la Cour rappelle qu'elle ne saurait suffire à établir la conformité de la loi no 266 de 2005 avec les dispositions de la Convention*) (Постановление Европейского Суда по делу «Аграта и другие против Италии» (*Agrati and Others v. Italy*) от 7 июня 2011 г., жалобы №№ 43549/08, 6107/09 и 5087/09, § 62), опровергнув тем самым выводы, содержащиеся в Решении Конституционного суда № 234/2007. В Решении № 257/2011 Конституционный суд истолковал Постановление по делу «Аграта и другие против Италии» ограничительно, объяснив, что обжалуемые нормы соответствуют Конституции. В отношении этих решений см., в частности, статьи: *M. Bignami. La Corte Edu e le leggi retroattive // Questione Giustizia, 13 September 2017; G. Bronzini. I limiti alla retroattività della legge civile tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale: dal «disallineamento» al dialogo? // AAVV, Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto. Naples: EGEE Editore, 2016; Servizio Studi Corte Costituzionale. La legge di interpretazione autentica tra Costituzione e CEDU, a cura di I. Rivera, 2015; M. Massa. Difficoltà di dialogo. Ancora sulle divergenze tra Corte costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative // Giurisprudenza Costituzionale 1/2012; F. Bilancia. Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti // Giurisprudenza Costituzionale, 6/2012.*

закона № 380/2001 после того, как было вынесено Постановление по делу «Варвара против Италии»¹.

17. В Решении № 49/2015² Конституционный суд напомнил об административном характере

¹ В отношении реакции на упоминавшееся выше Постановление по делу «Варвара против Италии» см., в частности: *F. Viganò. Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo* (a proposito di Cass. pen., sez. III, ord. 30 Aprile 2014) // DPC, 9 June 2014; *A. Balsamo. La Corte europea e la confisca senza condanna per la lottizzazione abusiva* // (2014) Cassazione Penale 1396; *G. Civello. La sentenza Varvara c. Italia «non vincola» il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?* // Archivio Penale. 2015. № 1.

² См., в частности: *V. Lo Giudice. Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti* // DPC, 28 Aprile 2017; *A. Giannelli. La confisca urbanistica (art. 7 CEDU)* // Di Stasi, CEDU e Ordinamento Italiano. Vicenza: CEDAM, 2016. P. 563–590; *C. Padula. La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale* // Consulta online, 2016 fasc. 2; *D. Pulitanò. Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015* // DPC, 22 June 2015; *O. Di Giovine. Antiformalismo Interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale* // DPC, 5/2015; *G. Martinico. Corti costituzionali (o Supreme) e «disobbedienza funzionale» – Critica, dialogo e conflitti nel rapporto tra diritto interno e diritto delle convenzioni (CEDU e Convenzione americana sui diritti umani)* // DPC, 28 Aprile 2015; *A. Ruggeri. «Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno»* // DPC, 2 Aprile 2015; *D. Tega. La sentenza della Corte costituzionale no. 49/2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU* // (2015) Quaderni Costituzionali 400; *A National Narrative: The constitution's Axiological Prevalence of the ECHR – A Comment on the Italian constitutional Court Judgment № 49/2015* // Blog of the International Journal of constitutional Law, 1 May 2015; *A. Pin. A Jurisprudence to Handle with Care: The European Court of Human Rights' Unsettled Case Law, its Authority, and its Future, According to the Italian constitutional Court* // Blog of the International Journal of constitutional Law, 1 May 2015; *F. Viganò. La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione* // DPC, 30 March 2015; *M. Bignami. Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente»* // DPC, 30 March 2015; *A. Russo. Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo* // Archivio Penale; *R. Conti. La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015* // Consulta online, 10 Aprile 2015; *N. Colacino. Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta* // Ordine Internazionale e Diritti Umani, no. 3/2015; *G. Civello. Rimessa alla Grande Camera la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza Varvara?* // Archivio Penale 2015. № 2; *P. Mori. Il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della «normalizzazione» dei rapporti tra diritto interno e la CEDU* // SIDIBlog, 2015; *V. Zagrebelsky. Corte cost., № 49/2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione* // Osservatorio costituzionale, 2015. № 5; *G. Sorrenti. Sul triplice rilievo di Corte cost., sent., № 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo* // Forum di Quaderni Costituzionali, 7 December 2015; *D. Russo. Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015* // Osservatorio delle fonti, 2/2015; *G. Repet-*

confiscazioni имущества, предусмотренной пунктом 2 статьи 44 вышеуказанного декрета-закона, но признал, что она представляет собой «наказание» по смыслу положений статьи 7 Конвенции³ и что применяется презумпция невиновности, предусмотренная пунктом 2 статьи 6 Конвенции⁴. Наследие дела «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» (далее – дело компании «Сюд Фонди С.р.л.»)⁵ бесспорно и остается бесспорным.

Вместе с тем Конституционный суд подтвердил, что отказ от рассмотрения дела в связи с истечением предусмотренных законом сроков давности мог сопровождаться «максимально широкой аргументацией по поводу ответственности исключительно с целью конфискации застроенного участка»⁶. Иными словами, в правовой системе Италии решение об истечении сроков давности привлечения к ответственности (*prescrizione*) за правонарушение ни логически, ни юридически не мешает полноценному анализу вопроса об ответственности⁷. Далее, по мнению Конституционного суда, после включения Решения по делу компании «Сюд Фонди С.р.л.»⁸ в правовую систему Италии проведение такого анализа стало не факультативным (*facoltà*), а обязательным для судьи, и от выполнения им этой обязанности (*obbligo*) зависит законность конфискации имущества.

(ii) Толкование Постановления по делу «Варвара против Италии» в «непрерывном потоке» страсбургской прецедентной практики (§§ 18–20)

18. Консультанта считал ошибочным предположение обратившихся к нему судей о том, что Поста-

to. Vincolo al rispetto del diritto CEDU «consolidato»: proposta di adeguamento interpretativo // (2015) Giurisprudenza Costituzionale 411.

³ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 49/2015, пункт 6. Поскольку применимость гарантий, закрепленных в статье 7 Конвенции, к конфискации имущества застройщика (*confisca urbanistica*) признал сам Конституционный суд, я уже не могу придерживаться позиции, изложенной в моем отдельном мнении, приложенном к Постановлению Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», согласно которой статья 7 Конвенции не применяется. Я, конечно же, не хочу *essere più realista del re* («быть большим роялистом, чем сам король»).

⁴ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 49/2015, пункт 5.

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» (Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy) от 20 января 2009 г., жалоба № 75909/01, было позитивно воспринято в Решении Конституционного суда № 239/2009. В Решении № 49/2015 Конституционный суд подтвердил эту позицию.

⁶ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 49/2015, пункт 5.

⁷ См. там же, пункт 6.2.

⁸ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии».

новление по делу «Варвара против Италии» создало инновационный и обязательный правовой принцип, который противоречит норме, столь давно существующей в правовой системе Италии, по трем причинам. Во-первых, обратившиеся в Конституционный суд судьи не учли характера прецедентной практики Европейского Суда как «живого права» (*diritto vivente*), льющегося «непрерывным потоком» (*flusso continuo*) и связанного с «конкретной ситуацией», лежащей в основе каждого дела. По мнению Конституционного суда, отклонение ходатайства о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда лишь подтвердило, что никакого нового принципа создано не было.

Во-вторых, обратившиеся к Консульте судьи ошибочно исходили из предположения о том, что Постановление по делу «Варвара против Италии» придало административной санкции в виде конфискации имущества уголовно-правовой характер. Это противоречило бы прецедентной практике самого Европейского Суда, который подчеркивает субсидиарность уголовного наказания и право законодателя самостоятельно определять состав административных правонарушений, чтобы бороться с «гипертрофированностью» уголовного права.

В-третьих, обратившиеся к Консульте судьи неправильно поняли акцент, сделанный Европейским Судом на защите «сути прав человека» (*la sostanza dei diritti umani*), при необходимости с выходом за формальные границы фактов (*l'inquadramento formale di una fattispecie*). Постановление по делу «Варвара против Италии» следует трактовать только как требующее заявления об ответственности «по существу», а значит, не противоречащее одновременному заявлению об истечении срока давности по соответствующему преступлению согласно положениям внутригосударственного законодательства. Другими словами, логика Постановления по делу «Варвара против Италии» заключается в том, что срок давности соответствует «по существу» обвинительному приговору.

19. Между Сциллой прямой конфронтации со Страсбургским судом, которую предложил Кассационный суд Италии¹, и Харибдой непосредственного ему подчинения, которое предло-

¹ Кассационный суд Италии указал, что Постановление по делу «Варвара против Италии» не соответствует некоторым положениям Конституции Италии, поскольку оно гарантирует некую «форму сверхзащиты права собственности, несмотря на то, что неправомерно нажитое имущество не выполняло общественно полезных функций (статьи 41 и 42 Конституции), в ущерб принципам, имеющим высшее конституционное значение, и праву на личностное развитие в благоприятных условиях (статьи 2, 9 и 32 Конституции)». Вместе с тем следует отметить, что ранее Кассационный суд соглашался с логикой Постановления по делу «Варвара против Италии» (см. Решение III Секции по уголовным делам от 11 марта 2014 г. № 23965 и Решение III Секции по уголовным делам от 11 марта – 16 апреля 2014 г. № 16694).

жил *Tribunale di Teramo*², Конституционный суд нашел «золотую середину» (*via de mezzo*), поместив Постановление по делу «Варвара против Италии» в контекст эволюционирующего непрерывного потока прецедентной практики³, где не всегда ясно указывается принцип, на основании которого было вынесено решение по делу⁴. По мнению Конституционного суда, Постановление по делу «Варвара против Италии» не создало нового обязательного принципа и не соответствует консолидированной судебной практике, то есть судебной практике, из которой можно вывести «норму, способную гарантировать правовую определенность и единообразие минимального уровня защиты прав человека в государствах-участниках»⁵.

20. Конституционный суд подтвердил принцип, требующий от обычных судей следовать прецедентной практике Европейского Суда. Однако при наличии сомнений в том, соответствует ли эта прецедентная практика Конституции страны, она обязательна для обычных судей только тогда, когда является «устоявшейся» по смыслу положений статьи 28 Конвенции или содержится в «пилотном» постановлении⁶. Следовательно, Постановление по делу «Варвара против Италии», установившее принцип, согласно которому статья 7 Конвенции требует, чтобы назначению уголовного наказания предшествовало формальное вынесение обвинительного приговора, не отражает консолидированной прецедентной практики, а значит, не является обязательным для судов Италии. Для подкрепления своих доводов Конституционный суд отметил, что в случае коллизии между положениями Конвенции и конституционно-правовыми нормами приоритет следует отдавать нормам Конституции ввиду «аксиологического доминирования Конституции над Европейской конвенцией по правам человека» (*predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*)⁷.

² Судья Терамского суда пришел к выводу, что существующая сейчас практика конфискации имущества при истечении срока давности считалась противоречащей статье 7 Конвенции в том виде, в каком ее истолковал Европейский Суд в Постановлении по делу «Варвара против Италии», и что это противоречие путем толкования нельзя разрешить по-другому.

³ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 49/2015, пункт 6.1.

⁴ Там же.

⁵ См. там же, пункт 7.

⁶ См. там же.

⁷ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 49/2015, пункт 4. Неудивительно, что Конституционный суд воспроизвел позицию Верховного суда Соединенного Королевства по поводу того, что действие постановлений Европейского Суда, которые не отражают «ясную и неизменную» прецедентную практику, не распространяется на все государство. По поводу позиции лорда Филипа в деле Хорнкасла (Horncastle) и лорда Бингема в деле Уллы (Ullah) см. мое особое мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хатчинсон против Соеди-

III. ПОСЛЕДСТВИЯ РЕШЕНИЯ № 49/2015 ДЛЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ИТАЛИИ (§§ 21–56)

А. НЕПРАВИЛЬНАЯ ТРАКТОВКА ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПО ДЕЛУ «ВАРВАРА ПРОТИВ ИТАЛИИ» (§§ 21–27)

(i) Забвение «права на забвение» (§§ 21–24)

21. При обсуждении Постановления по делу «Варвара против Италии» Конституционный суд Италии утверждал, что согласно «консолидированному принципу» европейского права «наказание» может применяться административными органами при условии, что оно подлежит судебному контролю¹. В этом отношении «сомнительно, что Постановление по делу “Варвара против Италии” действительно следовало подходу, указанному обоими обратившимися в Конституционный суд судами, внося элемент дисгармонии в более широкий контекст Конвенции». Следовательно, рассудил Конституционный суд, когда речь идет о значении термина «обвинительный приговор», Европейский Суд, вынося Постановление по делу «Варвара против Италии», «имел в виду» не «разновидность судебного решения» (то есть формальный вывод о виновности лица), а «вопрос, который неизбежно сопровождает такое решение, когда суд назначает уголовное наказание согласно статье 7 Конвенции, то есть вывод об ответственности подсудимого».

22. Как продемонстрировано в совместном несопадающем особом мнении, подобная трактовка Постановления по делу «Варвара против Италии» и соответствующей прецедентной практики неубедительна². Для применения «наказания» Постановление по делу «Варвара против Италии» требует, чтобы не истек срок давности привлечения к ответственности за правонарушение («преступление», «административное», «налоговое» или иное правонарушение согласно классификации, принятой во внутрисударственном законодательстве) и чтобы был вынесен формальный «вердикт о... виновности подсудимого». Формальный вердикт, конечно, может быть вынесен в контексте уголовного разбирательства *stricto sensu*³ либо в контексте любого разбирательства по смыслу поло-

ненного Королевства» (*Hutchinson v. United Kingdom*) от 17 января 2017 г., жалоба № 57592/08 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 6 (примеч. редактора)).

¹ См. Решение Конституционного суда № 49/2015, пункт 6.

² Как верно отметил Ф. Вигано, Постановление по делу «Варвара против Италии» соответствует Постановлению Европейского Суда по делу «Парапониарис против Греции» (*Parapontaris v. Greece*) от 6 апреля 2009 г., жалоба № 42132/06, а значит, не свидетельствует о разрыве с прежней прецедентной практикой (см.: *F. Viganò. Confisca urbanistica...* P. 280).

³ *Stricto sensu* (лат.) – в строгом смысле (этого) слова (примеч. редактора).

жений статьи 7 Конвенции, например, административного, налогового или иного разбирательства, в ходе которого применяется «наказание»⁴. Сфера действия статьи 7 Конвенции, которая охватывает еще и разбирательства, не являющиеся «уголовными» с точки зрения внутрисударственного законодательства, не имеет определяющего значения в вопросе о том, «требовался ли для применения обжалуемых мер по конфискации имущества хотя бы формальный вывод об уголовной ответственности заявителей»⁵. Сфера действия нормы и ее содержание – это разные вещи.

23. Как утверждается в Постановлении по делу компании «Сюд Фонди С.р.л.»⁶ и допускается *Giudici delle leggi*⁷, принцип законности включает в себя принцип «нет наказания без вины» (*nulla poena sine culpa*), которое должно быть установлено (как вина, так и наказание) до истечения соответствующего срока давности. В государстве, основанном на принципах верховенства права и законности, полномочия государства по расследованию преступлений, пусть даже комплексных, и привлечению за них к ответственности ограничивается временными рамками или, если воспользоваться элегантной формулировкой Конституционного суда, «с течением времени после совершения факта необходимость в наказании ослабевает, и преступник получает всё большее право на забвение» (*trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuano le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso*)⁸. В противном случае ценно-

⁴ Ничто в Постановлении по делу «Варвара против Италии» не требует, чтобы приговор был вынесен судом по уголовным делам. Действительно, судья по переводу указанного Постановления на английский язык, Европейский Суд критически отзываясь о том, что «уголовное наказание... было назначено заявителю несмотря на то, что срок давности привлечения к ответственности за это преступление уже истек, а в вердикте о его виновности не была установлена его уголовная ответственность». Однако слова «уголовная ответственность» нельзя воспринимать вне контекста: в деле «Варвара против Италии» конфискация имущества была осуществлена по решению суда по уголовным делам, поэтому спор о том, что такое наказание имеет уголовно-правовой характер, не возникало. Это еще очевиднее во французском оригинале данного Постановления, где выражается несогласие только с тем, что в отношении заявителя «responsabilité n'a pas été consignée dans un jugement de condamnation» («его ответственность не нашла отражения в обвинительном приговоре»).

⁵ См. § 255 настоящего Постановления.

⁶ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии».

⁷ См. Решение Конституционного суда № 239/2009.

⁸ Эта элегантная формулировка, содержащаяся в Решении Конституционного суда № 24/2017, буквально, логически и аксиологически противоречит сути Решения Конституционного суда № 49/2015: «*Nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità*» («В правовой системе Италии решение о

сти правовой определенности и предсказуемости, характерные для принципа законности, а значит, и сам этот принцип окажутся принесены в жертву эффективности судебной системы.

24. Исходя из этого предположения, по истечении срока давности привлечения к ответственности за преступление основания для преследования более не преобладают, а цели привлечения к уголовной ответственности больше не сохраняются. Вывод об истечении срока давности привлечения к ответственности за преступление как раз и означает, что в жертву приносится борьба с безнаказанностью. Если бы всегда преобладала цель борьбы с безнаказанностью, не было бы преступлений, по которым установлены сроки давности. Именно об этом по сути и говорится в Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» – о «праве на забвение» (*diritto all'oblio*)¹, о котором забывает Конституционный суд. Требование Постановления по делу «Варвара против Италии», согласно которому необходим фор-

прекращении производства по делу вследствие истечения срока давности не представляет какой-либо логической или юридической несовместимости с полным привлечением к ответственности). Обе эти формулировки не могут быть правильными одновременно. Одна из них ошибочна, и в настоящем отдельном мнении правильной считается формулировка, содержащаяся в Решении Конституционного суда № 24/2017, а не в его Решении № 49/2015.

¹ Ф. Вигано вполне справедливо описал сущность Постановления Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» именно в этих выражениях: «*Quest'ultima osservazione ci consente, d'altra parte, di evidenziare che il problema qui in discussione non è soltanto quello della piena garanzia di un "giusto processo" in relazione all'accertamento del fatto e delle responsabilità individuali quali presupposto della misura ablatoria; ma anche quello, squisitamente sostanziale, del significato della declaratoria di prescrizione del reato dal punto di vista dell'imputato (...)* A Strasburgo, purtroppo, il re è nudo. La sottile retorica e le raffinate distinzioni della nostra giurisprudenza non valgono, avanti ai giudici europei, a difendere l'indifendibile: e cioè l'inflizione di una pena per un reato che lo stesso ordinamento giuridico italiano ritiene estinto per prescrizione, essendo ormai inutilmente trascorso il "tempo dell'oblio" legislativamente stabilito per quel medesimo reato». («Это последнее наблюдение позволяет нам, с другой стороны, подчеркнуть, что обсуждаемая здесь проблема касается не только полной гарантии проведения "справедливого разбирательства" в отношении установления факта и индивидуальной ответственности, что является предпосылкой для применения меры, связанной с вмешательством в права обвиняемого, но и сугубо сущностной проблемы значения решения о прекращении разбирательства по делу за истечением срока давности с точки зрения обвиняемого...») В Страсбурге, к сожалению, король гол. Изящная риторика и изысканная утонченность нашей прецедентной практики не в состоянии защитить в Европейском Суде то, что невозможно защитить: а именно привлечение к ответственности за совершение правонарушения, за которое согласно законодательству Италии истекли сроки давности для привлечения к ответственности, из-за того, что «время забвения», установленное по закону для такого правонарушения, было потрачено бесполезно»). (см.: F. Viganò. Confisca Urbanistica... P. 286).

мальный «вердикт о... виновности подсудимого»², является просто логическим следствием требования о наличии сроков давности. Не может быть наказания без формального признания человека виновным, поэтому такое признание невозможно после истечения срока давности привлечения к ответственности за преступление. Иными словами, суть знаменитого § 72 Постановления по делу «Варвара против Италии» заключается в признании того, что применение сроков давности не является по существу обвинительным приговором (*la prescrizione non è una sostanziale condanna*). В Постановлении по делу компании «Сюд Фонди С.р.л.»³ устанавливается принцип, в соответствии с которым «нет наказания без вины» (*nulla poena sine culpa*), а в Постановлении по делу «Варвара против Италии» сроки давности признаются составной частью принципа законности. Таким образом, статья 7 Конвенции не допускает конфискации имущества (которая является «наказанием» как согласно праву Конвенции в трактовке Европейского Суда, так и в соответствии с конституционным правом Италии в трактовке Конституционного суда) в связи с преступлением, по которому истек срок давности, потому что и в Конвенции, и во внутригосударственном законодательстве сроки давности имеют не просто процессуальное значение, а обозначают материально-правовую гарантию⁴.

(ii) Инструментализация уголовной юстиции для целей административной политики (§§ 25–27)

25. С этой точки зрения решение Конституционного суда задействовать функцию Европейского Суда «воспринимать нарушение права человека в его осязаемом выражении, независимо от абстрактных формулировок», используемых для классификации правонарушения, может показаться попыткой отрицать очевидные вещи, а именно то, что вывод о виновности человека «по существу»

² См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», § 72.

³ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии».

⁴ По поводу того, какой характер имеют сроки давности привлечения к уголовной ответственности в праве Конвенции, см. мое особое мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мокану и другие против Румынии» (Mocanu and Others v. Romania) от 17 сентября 2014 г., жалобы №№ 10865/09, 45886/07 и 32431/08, и мое совместное с судьей К. Туркович особое мнение к Постановлению Европейского Суда по делу «Матыцина против Российской Федерации» (Matytsina v. Russia) от 27 марта 2014 г., жалоба № 58428/10 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4 (примеч. редактора)). Данное видение с очевидностью отклоняется от ограниченного подхода, содержащегося в Решении Европейского Суда по делу «Превити против Италии» (Previti v. Italy) от 12 февраля 2013 г., жалоба № 1845/08.

очень мало значит, если он не означает формального признания виновности судом. Подобный ход рассуждений особенно неуместен, так как он искажает значение идеи Европейского Суда о примате содержания (*la sostanza*) над формой (*l'inquadramento formale*), которая всегда использовалась для обеспечения защиты подсудимого от скрытых форм наказания. Довод о защите «сути прав человека» (*la sostanza dei diritti umani*) используется Конституционным судом для ослабления прав подсудимого, затронутых *confisca senza condanna* (конфискацией имущества в отсутствие обвинительного приговора). На мой взгляд, недопустимо, чтобы Конституционный суд использовал против подсудимых (*contra reum*) теорию, разработанную Европейским Судом для защиты их же интересов.

26. Это относится и к доводу, вытекающему из необходимости бороться с «гипертрофированностью» уголовного права¹. Действительно, в государственной политике в области уголовного права необходимо руководствоваться принципом минимизации вмешательства, однако недопустимо искажать суть этого довода для того, чтобы лишить подсудимого защиты статьи 7 Конвенции и конфисковать у него имущество в отсутствие формально вынесенного обвинительного приговора ввиду истечения предусмотренных законом сроков давности. Субсидиарность уголовного права переворачивается с ног на голову, чтобы расширить наказание за пределы *prescrizione* (сроков давности).

27. Таким образом, применяя *confisca urbanistica senza condanna* (конфискацию имущества застройщика в отсутствие обвинительного приговора), судья стремится противостоять бездействию местной администрации и попустительству незаконной застройке. Другими словами, система уголовной юстиции выполняет административные функции. С точки зрения конституционного права очевидно, что превращение судьи по уголовным делам во вспомогательный (*di supplenza*) орган администрации несовместимо с принципом разделения властей. Это смешение двух разных функций, судебной и административной, представляет собой недобросовестную инструментализацию системы уголовной юстиции для целей исключительно административной политики и отражает политику властей Италии, направленную на криминализацию всего, что только возможно. Соответственно, данное политическое решение властей Италии, которое поддержал Конституционный суд в Решении № 49/2015, можно критиковать за то, что оно противоречит не Постановлению по делу «Варвара против Италии», а принципу subsidiarity уголовного права.

В. ИЛЛЮЗОРНОСТЬ ПРИЗНАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ «ПО СУЩЕСТВУ» (§§ 28–35)

(i) Непреодолимое отсутствие правовой определенности (§§ 28–33)

28. По мнению Конституционного суда, вывод о виновности «по существу» не вызовет вопросов с точки зрения Конвенции. При таком подходе многие вопросы остаются без ответа, да даже и не ставятся. *Giudice costituzionale* не пояснил «ограничений, которые процессуальная система может... накладывать на судью по уголовным делам в связи с тем, какие действия необходимы для достижения вывода об ответственности»², а именно может ли *confisca urbanistica* (конфискация имущества застройщика) применяться только тогда, когда уже были установлены объективные и субъективные элементы ответственности до истечения срока давности (*prescrizione*) привлечения к ответственности за преступление, а также может ли судья дополнять результаты расследования по истечении этого срока, чтобы установить объективные и субъективные элементы ответственности, и если да, какие процессуальные гарантии будут в данном случае применяться. Кроме того, Конституционный суд не пояснил, какой именно доказательственный критерий должен применять судья для установления «по существу» фактов, имеющих значение для принятия решения о конфискации имущества³. Если сроки давности ограничивают полномочия государства по расследованию жизни человека, как планируется достигать этой цели, если расследование можно, тем не менее, проводить по всем преступлениям с целью добиться установления ответственности «по существу»? Либо есть какие-то особые преступления, которые допускают такой вывод об ответственности «по существу», и остальные преступления, которые данной возможности не предоставляют?

29. В настоящем Постановлении большинство судей Большой Палаты Европейского Суда не видят проблемы в этой юридической «черной дыре» и в непреодолимом отсутствии правовой определенности. Фактически установление ответственности «по существу» дает внутригосударственным судам карт-бланш и позволяет им делать всё, что они захотят. Выбирая, как М. Вебер, между *Wertrationalität* (ценностной рациональностью) и *Zweckrationalität* (целерациональностью), судьи как международных, так и внутригосударственных судов всегда должны предпочитать первую, а не последнюю, которая относится к сфере политики.

² См. Решение Конституционного суда № 49/2015, пункт 5.

³ См. там же. Единственная ссылка, которая была сделана, касается «достаточных доказательственных стандартов» (*at-tendendosi ad adeguati standard probatori*).

¹ Большинство судей переформулировали этот довод в § 253 настоящего Постановления.

Создается впечатление, что в некоторых отношениях настоящее Постановление в большей степени отражает последний выбор, нежели первый. В нем говорится очевидное: сотрудникам правоохранительных органов вообще и судам, в частности, значительно проще, когда возможна конфискация имущества в отсутствие обвинительного приговора за преступление, по которому истек срок давности (*confisca senza condanna per reato prescritto*). Таким способом цель государственной политики, которую оно ведет посредством «применяющихся судами Италии правил», и которая, как утверждается, если использовать выражение большинства судей в § 260 настоящего Постановления, заключается в том, чтобы «стремиться не допустить безнаказанность», достичь гораздо легче. Однако эти рассуждения отражают исключительно целенаправленность-рациональность. Судья не должен позволять себе пускаться в подобные расчетливые рассуждения, выступая в роли безвольного проводника государственных интересов и политических решений во всяком случае не в такой сложной отрасли, как уголовное право. Самое главное, что судья не должен возлагать на подсудимых ответственность за недостатки иррациональной государственной уголовной политики, в том числе политики, связанной с «комплексным характером преступлений в совокупности со сравнительно короткими сроками давности»¹.

30. Даже если допустить, что незаконная застройка – это «комплексное преступление»², что соответствующий срок давности является «относительно коротким»³ и что в совокупности эти два

фактора привели к тому, что лицам, совершившим такое преступление, удавалось «систематически»⁴ избегать уголовного преследования и наказания, подсудимый не должен нести ответственности за такие решения, касающиеся уголовной политики. Именно к этому и сводится § 260 настоящего Постановления⁵.

31. В более общем плане понятие признания ответственности «по существу» само по себе противоречит ценностям правовой определенности и предсказуемости, поскольку соответствующее физическое или юридическое лицо не может реально предвидеть, будет ли его имущество конфисковано. По-видимому, большинство судей стремились ограничить применимость понятия «по существу обвинительный приговор»: его нужно использовать только для того, чтобы не допустить безнаказанности за «комплексные преступления». Однако поскольку «комплексный характер» преступлений – неопределенный критерий, данный подход ставит под сомнение ценности правовой определенности и предсказуемости.

32. Далее, понятие признания ответственности «по существу» основано на аналогии с обвинительным приговором⁶. Для подкрепления этой аналогии большинство судей приравнивали решение, «когда суды приходят к выводу о наличии всех элементов состава незаконной застройки, прекращая производство по делу исключительно из-за истечения

могут принять множество других политических решений, например, увеличив продолжительность соответствующих предусмотренных законом сроков давности. В связи с этим большинство судей проигнорировали изменение соответствующих сроков давности, осуществленное самим законодателем в Законе от 13 июня 2017 г. № 103, когда их продолжительность увеличилась.

¹ См. § 260 настоящего Постановления.

² Большинство судей просто исходило из того, что это еще нужно было доказать. Еще хуже, что они проигнорировали законодательство Италии. Ни в настоящем Постановлении, ни в материалах дела совершенно нет никаких доказательств того, что такое преступление, как незаконная застройка, является в законодательстве Италии более комплексным, чем аналогичные преступления в других странах, или что уголовное преследование за это преступление в Италии сопряжено с большими сложностями, чем уголовное преследование за аналогичные преступления в других странах. Далее, отсутствуют доказательства того, что законодатель в Италии считает это преступление комплексным как таковое. Напротив, законодатель считает его мелким преступлением (*contravvenzione*), максимальное наказание за которое составляет два года лишения свободы и штраф в размере не более 51 645 евро, и даже допускает назначение условного наказания (статья 163 Уголовного кодекса Италии). Если осужденный не совершит преступления в течение двухлетнего испытательного срока, «судимость считается погашенной» (*il reato è estinto*) согласно статье 167 Уголовного кодекса. Однако отсрочка в исполнении наказания не приводит к отсрочке в конфискации имущества.

³ Ни в настоящем Постановлении, ни в материалах дела нет доказательств того, что это так. Не было проведено сопоставления соответствующих сроков давности в Италии и в иных странах. Кроме того, большинство судей не должны были игнорировать то обстоятельство, что государства, выполняя свои задачи по борьбе с «комплексными преступлениями»,

⁴ Опять же, ни в настоящем Постановлении, ни в материалах дела нет никаких доказательств того, что виновным в незаконной застройке в Италии удастся «систематически» избежать уголовного преследования и наказания ни в то время, когда происходили обжалуемые по делу события, ни сейчас. Напротив, имеющаяся статистика соответствующего министерства демонстрирует, что процент преступлений с истекшим сроком давности (*prescrizioni*) в общем количестве окончательных (*definiti*) судебных решений постоянно снижается: в 2004 году их доля составляла 14,69%, а в 2014 году – уже 9,48%. Если взять имеющуюся статистику по категориям преступлений, доля преступлений с истекшим сроком давности против государственного управления или окружающей среды в судах первой инстанции составляла 15,5 и 5,6% от общего количества вынесенных решений соответственно (https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/ANALISI_PRESCRIZIONE_CON_COMMENTI.pdf). Эти данные не подтверждают рассуждения большинства судей.

⁵ Европейский Суд уже жестко критиковал недостатки института сроков давности в законодательстве Италии по другим поводам (см. Постановление Европейского Суда по делу «Аликай против Италии» (*Alikaj v. Italy*) от 29 марта 2011 г., жалоба № 47357/08, § 99, и Постановление Европейского Суда по делу «Честаро против Италии» (*Cestaro v. Italy*) от 7 апреля 2015 г., жалоба № 6884/11, § 208).

⁶ См. настоящее Постановление, § 261.

срока давности» и «обвинительный приговор для целей статьи 7 Конвенции»¹. Тем самым они сделали возможным понимание мотивов такого решения в том смысле, что доказаны и объективная, и субъективная стороны преступления. Подобная аналогия между рассуждениями и обвинительным приговором в корне ошибочна, поскольку такое расширение рамок понятия «обвинительный приговор» в ущерб интересам подсудимого аналогична недопустимой аналогии с искажением сути соответствующих понятий (*in malam partem*). Юридическая фикция «по существу обвинительный приговор» противоречит самой сути запрета проводить аналогии в ущерб интересам подсудимого, который лежит в основе принципа законности (*nulla poena sine lege certa, stricta*).

33. Европейский Суд всегда отказывался проводить эту аналогию. Так, в деле «Маргус против Хорватии»² Европейский Суд предельно четко выразил свою позицию, заявив, что «прекращение прокурором производства по уголовному делу не является ни обвинительным, ни оправдательным приговором», а значит, постановление о прекращении производства по делу не попадает под действие статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Очевидно, что эти два варианта (обвинительный или оправдательный приговор) можно найти только в резолютивной части решения внутригосударственного суда, то есть когда компетентный суд представляет результат рассмотрения дела. Подобные рассуждения не важны для применения принципа *ne bis in idem*³ в уголовном процессе. Большинство судей проигнорировали основной принцип уголовно-процессуального права, поскольку они попытались сделать из мотивировочной части судебного решения выводы, противоречащие интересам подсудимого («по существу обвинительный приговор»), которые отсутствуют в резолютивной его части. Данная попытка в той степени, в которой она стремится сделать вывод о наличии «по существу обвинительного приговора» несмотря на то, что формально подсудимый не был признан виновным, противоречит основам принципа *ne bis in idem*⁴.

¹ Таким образом, большинство судей ограничило использование *confisca senza condanna* (конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора) случаями, когда к моменту истечения срока давности привлечения к ответственности за преступление уже установлены элементы его состава, не допуская дополнительного исследования этих элементов впоследствии.

² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маргус против Хорватии» (*Margus v. Croatia*) от 27 мая 2014 г., жалоба № 4455/10, § 120.

³ *Ne bis in idem* (лат.) – (дословно) «не дважды за то же», нельзя взыскивать дважды за одно и то же. Правовой принцип, согласно которому одна и та же провинность не должна наказываться дважды (*примеч. редактора*).

⁴ Здесь не место подробно рассказывать о последствиях тезиса «по существу обвинительный приговор» с точки зрения принципа *ne bis in idem*. Я просто сошлюсь на свое особое мнение,

(ii) *Нарушение принципа презумпции невиновности (§§ 34–35)*

34. Наконец, признание ответственности «по существу» явно противоречит принципу презумпции невиновности. Европейский Суд неоднократно отклонял вывод о виновности подсудимого, будь то на основании оправдательного приговора, решения о прекращении производства по делу или решения об оставлении дела без рассмотрения, считая его явным нарушением пункта 2 статьи 6 Конвенции⁵, а значит, «*pieno accertamento di responsabilità*» («полное установление ответственности»), которого требует Конституционный суд, как основание для *confisca senza condanna* (конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора), явно нарушает право на презумпцию невиновности. Действительно, это так очевидно, что трудно поверить, будто в государстве, основанном на принципе верховенства права, например, в Италии, «наказание» по смыслу положений статьи 7 Конвенции может применяться с таким явным нарушением пункта 2 статьи 6 Конвенции.

35. Признание ответственности «по существу» напоминает мне вердикт «*à moitié acquitté*» («наполовину оправдан») в эпоху Средневековья, когда подсудимых оправдывали, но на основании определенных доказательств была доказана какая-то вина и назначено какое-либо наказание. На мой взгляд, положение того, в пользу кого делается заявление об истечении срока давности, но в отношении которого, тем не менее, принимается решение о конфискации имущества на основании заявления о том, что факты доказаны, а вина установле-

приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии» (*A and B v. Norway*) от 15 ноября 2016 г., жалобы №№ 24130/11 и 29758/11 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 11 (*примеч. редактора*)).

⁵ См., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Клеве против Германии» (*Cleve v. Germany*) от 15 января 2015 г., жалоба № 48144/09, Постановление Европейского Суда по делу «Секанина против Австрии» (*Sekanina v. Austria*) от 25 августа 1993 г., жалоба № 13126/87. К слову, Конституционный суд, развивая свой довод о признании виновности по существу, неправильно истолковал прецедентную практику Европейского Суда. Вопиющим примером этого является то, как он использовал Постановление Европейского Суда по делу «Минелли против Швейцарии» (*Minelli v. Switzerland*) от 25 марта 1983 г., жалоба № 8660/79, для того, чтобы подтвердить тезис, будто «дело не в форме постановления, а в его содержании» (см. Решение Конституционного суда, пункт 6.2). В § 37 Постановления по делу «Минелли против Швейцарии» Европейский Суд отметил, что даже в официальных оправдательных приговорах внутригосударственный суд может нарушить презумпцию невиновности, сделав предположения о виновности обвиняемого. Однако Европейский Суд использует данный феномен, чтобы четко показать, что это запрещено, тогда как Конституционный суд использует тот же самый феномен с целью наделить внутригосударственные суды правом ввести такой прием в обиход. Это даже не превратное применение принципа, это его полное искажение.

на, явно напоминает положение тех лиц, которые когда-то были «наполовину оправданы». Следует, однако, напомнить Революцию 1789 года, которая имела целью среди прочего положить конец этому абсурду. Извлекать уроки из истории иногда полезно, чтобы не повторять одних и тех же ошибок снова и снова.

С. ИЗМЕНЧИВЫЙ КРИТЕРИЙ «КОНСОЛИДИРОВАННОГО ПРАВА» (§§ 36–56)

(i) *Искажение устоявшейся прецедентной практики (§§ 36–42)*

36. При вышеизложенных обстоятельствах Конституционный суд устанавливает новые правила отношений между правом Конвенции в трактовке Европейского Суда и конституционным правом. В его понимании действие постановления Европейского Суда в отношении сторон (*inter partes*) неоспоримо и приводит к тому, что после того, как постановление Европейского Суда вынесено, оно становится для судей внутригосударственных судов обязательным, однако его нельзя смешивать с эффектом *erga omnes*¹, которое Конституционный суд не отрицает, но оставляет на усмотрение судей внутригосударственных судов². Внутригосударственные суды могут признать это действие за постановлением, соответствующим «консолидированному праву», и не признавать его за постановлением, которое этому «консолидированному праву» не соответствует. Предполагается, что подобный вывод подтверждается структурой Европейского Суда (пять Секций плюс механизм передачи дела в Большую Палату Европейского Суда) и его методами работы (несовпадающие особые мнения). Несмотря на то, что Консульты прямо не указал, какие критерии позволяют выявить «консолидированное» право, он отметил некоторые признаки «неконсолидированной» прецедентной практики: новизна принципа, установленного в этой прецедентной практике, по сравнению с предыдущей прецедентной практикой, наличие особых мнений, постановление Палаты Европейского Суда, не подтвержденное Большой Палатой Европейского Суда, и сомнения в том, были ли приняты по внимание специфические особенности правовой системы страны³.

37. Процедуры и критерии, с помощью которых суды Италии обеспечивают соблюдение Конвенции, являются вопросами внутригосударственного законодательства, а Европейский Суд ими не занимается. Однако, как охотно признают и Европейский Суд, и Конституционный суд Италии, именно Европейский Суд является органом, за которым остается «последнее слово» по вопросам толкования Конвенции⁴. Следовательно, именно Европейский Суд должен четко заявить, что понятие «консолидированное право» не имеет оснований в страсбургской прецедентной практике, как он и сделал в настоящем Постановлении.

38. Судьи Дворца Консульта утверждают, что понятие «консолидированная прецедентная практика» признается в статье 28 Конвенции, и это доказывает, что даже с точки зрения Конвенции допустима ситуация, когда степень убедительности решений может быть разной, пока не сформируется «устоявшаяся прецедентная практика». Для подтверждения данной трактовки они ссылаются на пояснительный доклад к статье 8 Протокола № 14 к Конвенции, где говорится, что понятие устоявшейся прецедентной практики «обычно» означает «прецедентную практику, последовательно применяющуюся Палатой Европейского Суда» либо «в порядке исключения» устоявшуюся прецедентную практику, которая может возникнуть из одного-единственного постановления по «вопросу принципа... особенно если оно вынесено Большой Палатой Европейского Суда»⁵.

39. Вместе с тем понятие устоявшейся прецедентной практики и понятие «консолидированное право», введенное Конституционным судом – это две совершенно разные концепции, несмотря на, казалось бы, похожее название. Прежде всего функция устоявшейся прецедентной практики не имеет ничего общего с изменением нормативной силы или «степени убедительности» постановлений и решений Европейского Суда в зависимости от некоей степени «консолидированности». Единственной функцией устоявшейся прецедентной практики является наделение Комитета Европейского Суда «компетенцией»⁶ рассматривать дело, а не направлять его в Секцию Европейского Суда. Это происходит не потому, что устоявшаяся прецедентная практика в чем-то превосходит остальную прецедентную практику, а лишь вследствие того, что она допускает «упрощенный»⁷ порядок рассмотрения «повторяющихся»⁸ дел. Кроме того, согласно пункту 3 статьи 28 Конвенции заявители могут

¹ *Erga omnes* (лат.) – (дословно) относительно всех. Концепция международного права, согласно которой постановление международного суда обязательно не только для сторон в определенном деле, но и для других государств – участников международного договора (*примеч. редактора*).

² См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 49/2015, пункт 7.

³ См. там же, пункт 7.

⁴ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 348/2007, пункт 6.2.

⁵ Пояснительный доклад к Протоколу № 14 к Конвенции, изменяющему контрольный механизм Конвенции, § 68.

⁶ См. там же, § 40.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

оспорить характер устоявшейся прецедентной практики. Устоявшаяся прецедентная практика позволяет Европейскому Суду дифференцировать прецедентную практику в зависимости от простоты ее толкования, но это ничего не говорит об обязательной силе его постановлений.

40. Конвенция означает то, что она должна означать по мнению Европейского Суда, без дополнительных уточнений. Суды государств – участников Конвенции, как и общество в целом, должны рассчитывать на то, что Европейский Суд будет следовать своим прежним решениям и постановлениям в любом деле с аналогичной фактической ситуацией вне зависимости от многочисленности прецедентов¹. Очевидно, это относится и к «пилотным», и «квазипилотным» постановлениям. Несмотря на то, что они основаны не на положениях Конвенции, а на правилах Регламента Европейского Суда², это типичные инструменты конституционного контроля, которые играют важнейшую роль в разрешении проблем, связанных с неправильным действием внутригосударственного законодательства или с неспособностью законодателя урегулировать системные недостатки, но не имеют ни особой авторитетности толкования, ни особой юридической силы. На самом деле они в основном подтверждают прежние решения, вынесенные в отношении государства-участника, которое выступает по делу в качестве ответчика, или других государств-участников³. Для Европейского Суда авторитетным источником толкования положений Конвенции является любое решение или постановление, которое представляет собой, как признает и сам Конституционный суд Италии, «последнее слово»⁴ по вопросу о том, что они означают. Европейский Суд описывает данный принцип в следующих недвусмысленных выражениях: «все его постановления имеют одинаковую юридическую силу. Следовательно, их обязательный характер и авторитетность толкования не могут зависеть от того, каким составом они были вынесены»⁵.

¹ В отношении прецедентного характера постановлений Европейского Суда см. мое особое мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Геррманн против Германии» (*Herrmann v. Germany*) от 26 июня 2012 г., жалоба № 9300/07.

² См. правило 61 Регламента Суда.

³ В отношении юридической силы «пилотных» и «квазипилотных» постановлений см. мои особые мнения, приложенные к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Валлианатос против Греции» (*Vallianatos v. Greece*) от 7 ноября 2013 г., жалобы №№ 29381/09 и 32684/09, и к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии» (*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*) от 21 июня 2016 г., жалоба № 5809/08.

⁴ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 348/2007, пункт 6.2.

⁵ См. § 252 настоящего Постановления. Место, в котором появилось это предложение, может показаться странным, но

41. Европейский Суд предпринимает большие усилия не только для того, чтобы разграничить три понятия, «юридическая сила», «обязательный характер» и «авторитетность толкования», но и для того, чтобы задействовать важнейшее слово «все», чтобы не осталось совершенно никаких сомнений в его намерениях. С точки зрения Европейского Суда, независимо от вида компетентного состава каждое из его вступивших в силу постановлений становится *res judicata*⁶ для участников спора и *res interpretata*⁷ для всех государств-участников. Таким образом, принцип «авторитетности толкования» (*res interpretata*) «всех» постановлений Европейского Суда вошел в страсбургскую прецедентную практику через парадную дверь Постановления Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу⁸.

42. Данный принцип лишает Решение № 49/2015 теоретической основы. И наоборот, Европейский Суд отказался от понятия консолидированного права (*diritto consolidato*), лежащего в основе этого решения. Таким образом, Большая Палата Европейского Суда потребовала от Конституционного суда переформулировать условия его взаимоотношений с Европейским Судом, а у него отсутствуют «пределы усмотрения» этого не делать, поскольку в настоящем деле Европейский Суд не пользуется понятием пределов усмотрения⁹. Использовать это понятие применительно к положениям Конвенции, не допускающим отступлений от предусмотренных ими обязательств, например, в отношении статьи 7 Конвенции, необоснованно¹⁰, а использо-

этому есть объяснение. Европейский Суд хотел установить данный принцип прежде, чем вступить в дискуссию о ценности Постановления по делу «Варвара против Италии» в последующих §§ 255–261. Принцип, касающийся «обязательного характера и авторитетности толкования» всех постановлений Европейского Суда, является непосредственной реакцией на Решение Конституционного суда № 49/2015 и сигналом, адресованным всем верховным и конституционным судам в Европе.

⁶ *Res judicata* (лат.) – принцип, согласно которому судебное решение является окончательным и обязательным для сторон (*примеч. переводчика*).

⁷ *Res interpretata* (лат.) – юридическая сила по вопросам толкования (*примеч. переводчика*).

⁸ По поводу значения «авторитетности толкования» постановления Европейского Суда см. часть II (раздел V. A. (i)) настоящего особого мнения.

⁹ Обращает на себя внимание тот факт, что большинство судей не стали разрешать настоящее дело с помощью довода о пределах усмотрения государства, как это часто делается в последнее время. Принцип усмотрения государства вскользь упоминается в рассуждениях Европейского Суда лишь в § 293 настоящего Постановления в контексте статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции.

¹⁰ Определенное чувство порядочности всё еще тормозит нападку на доктрину пределов усмотрения государства в контексте статьи 7 Конвенции: ведь нельзя забывать о том, что эта статья не допускает отступлений от предусмотренных в ней обязательств.

вать подобную доктрину для того, чтобы отрицать исполнение вступившего в силу постановления Европейского Суда в правовой системе государства-ответчика, недопустимо¹.

(ii) *Вызывающие беспокойство критерии «неконсолидированности» права (§§ 43–56)*

43. Подробный анализ критериев, сформулированных Конституционным судом для того, чтобы выявить «неконсолидированное право», демонстрирует их склонность к тому, чтобы создать ситуацию опасной правовой неопределенности. К тому же при более пристальном рассмотрении видно, что единое понятие «консолидированное право» является внутренне противоречивым. Первым критерием, используемым Конституционным судом для того, чтобы отбросить тезис о консолидированности европейской судебной практики, является «креативность провозглашаемого принципа по сравнению с традиционным подходом, принятым в европейской судебной практике». Трудно понять, какой смысл в этом контексте вкладывается в слово «креативность». В частности, любое решение по фактической ситуации, впервые вынесенной на рассмотрение Европейского Суда, по определению будет «креативным» в соответствующем смысле

этого слова. Следовательно, одно-единственное дело не создает «консолидированной практики». Если бы это было не так, сложилась бы абсурдная ситуация: когда Европейский Суд рассматривает ту же фактическую ситуацию во второй раз, «консолидированного права», на которое можно было бы ссылаться, еще не будет существовать. Оно сформируется лишь после того, как будет рассмотрено неопределенное количество самостоятельных дел, соответствующих этому «консолидированному праву».

44. Далее, установление «креативности» предполагает сравнение особенностей, фактической ситуации и юридических рассуждений по различным делам с целью определить, было ли предложенное в деле решение «креативным» или «традиционным». Однако такое сопоставление – это интеллектуальная операция, которая не является ни очевидной, ни добросовестной. Все дела чем-то отличаются друг от друга, а значит, все дела можно назвать «креативными» в том смысле, что они не тривиальны. Таким образом, у того, кто занимается толкованием, остается огромная свобода усмотрения относительно того, какие дела считать обязательными, а какие нет. Это еще более ясно демонстрирует второй критерий, сформулированный Конституционным судом: «потенциал для разграничения с другими постановлениями Страсбургского суда или даже противопоставления им». «Разграничение» или «противопоставление» различных дел не является очевидным и может привести к очень разным результатам в зависимости от того, кому поручена эта задача, и в каком контексте она выполняется.

45. Третий критерий, предложенный Конституционным судом, «существование особых мнений, особенно если они подкреплены убедительными доводами», вызывает не меньше вопросов. С одной стороны, «убедительность» доводов представляется слишком субъективным фактором, чтобы считать ее серьезным указанием на обязательный характер решения или, как в данном случае, на необязательный характер противоположных мнений. С другой стороны, что еще важнее, особые мнения никоим образом не подрывают юридической силы постановлений, к которым они приложены. Более того, вывод о том, что особые мнения каким-либо образом снижают юридическую силу постановлений, приведет к наделению отдельных судей полномочиями, которых с точки зрения логики у них не может либо не должно быть в таком коллегиальном органе, как Европейский Суд.

46. Четвертый критерий заключается в «том, что принятое решение исходит от обычного структурного подразделения и не подтверждено Большой Палатой Европейского Суда». Данный критерий также не имеет основы в Конвенции. Вступившие в силу постановления Палат Европей-

¹ Как правильно отмечает Ф. Вигано, «*L'accertamento della violazione presuppone, in altre parole, la valutazione della Corte di non riconoscere più alcun margine di apprezzamento da parte dello Stato... una volta che sia stata accertata una violazione, lo Stato soccombente non ha più alcun margine di apprezzamento da far valere agli occhi della Corte, se non forse sulle concrete modalità con le quali eseguire la sentenza medesima*» («Другими словами, вывод о нарушении предполагает оценку Суда, которая больше не признает наличия каких-либо пределов усмотрения у государства-участника... после того, как было установлено нарушение, государство-ответчик более не обладает какими-либо пределами усмотрения в глазах Суда, за исключением выбора конкретных способов исполнения самого постановления») (см.: F. Viganò. *Convenzione europea...* P. 19). Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Морейра Феррейра против Португалии (№ 2)» (*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№ 2) от 11 июля 2017 г., жалоба № 19867/12 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 8 (*примеч. редактора*)) ничего в этом вопросе не меняет, поскольку неудачные выводы по существу дела, сделанные с минимальным перевесом голосов, ограничиваются конкретными обстоятельствами указанного дела, притом что первое Постановление Европейского Суда по делу «Морейра Феррейра против Португалии», опять же по мнению большинства судей, было недостаточно ясным в части указаний о возобновлении производства по уголовному делу. В любом случае в деле «Морейра Феррейра против Португалии (№ 2)» речь идет о нарушении статьи 6 Конвенции, которая допускает отступление от предусмотренных в ней обязательств. Таким образом, Постановление по делу «Морейра Феррейра против Португалии (№ 2)», безусловно, неприменимо к исполнению постановлений, касающихся не знающего исключений принципа законности наказаний.

ского Суда необязательно должны быть подтверждены Большой Палатой Европейского Суда, чтобы получить полноценную юридическую силу. Постановление Большой Палаты Европейского Суда обладает точно такой же юридической силой, как и постановление Палаты Европейского Суда.

47. Пятый и последний критерий, предложенный Конституционным судом, возможно, более четко, чем остальные, указывает на практические неудобства подхода, разработанные этим судом. По мнению Конституционного суда, «то, что Европейский Суд в рассматриваемом им деле не смог проанализировать специфические особенности внутригосударственной правовой системы и распространил на нее критерии оценки, разработанные со ссылкой на практику других государств-участников, которые с точки зрения этих особенностей, напротив, оказываются плохо адаптированы к реалиям Италии», лишило бы постановление обязательной силы в аналогичных делах. Подобная ситуация будет возникать каждый раз, когда внутригосударственный суд решит, что Страсбургский суд неправильно применил к какому-то государству правовой принцип, который он счел применимым к другому государству. Данный критерий качественно не отличается от высказывания о том, что внутригосударственные суды не должны следовать постановлениям Страсбургского суда, если они полагают, что эти постановления «плохо адаптированы к реалиям Италии».

48. С какой стороны ни посмотреть на этот пятый критерий, он основан на неправильных предположениях. Если допустить, что Европейский Суд не принимает во внимание конкретных особенностей правовой системы страны, судьи Консультанта предполагают, что Европейский Суд либо игнорирует сведения о внутригосударственном законодательстве, предоставленные обеими сторонами, третьими лицами и сотрудниками его собственного аналитического подразделения, либо получает из всех этих источников не соответствующую действительности информацию. К тому же Конституционный суд не учитывает того, что Европейский Суд при уравнивании различных интересов принимает во внимание множество факторов, касающихся «защиты прав и свобод других лиц» и иных объективных социальных интересов, таких как национальная безопасность, территориальная целостность или общественный порядок, экономическое благосостояние страны, предотвращение беспорядков или преступлений, охрана общественного порядка, здоровья или нравственности и обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия (например, статьи 8–11 Конвенции) или даже требования ситуаций во время чрезвычайных обстоятельств (статья 15 Конвенции), делая это в рамках

правовой системы Совета Европы¹. Еще хуже, что, подчеркивая преобладание конкретных характеристик правовой системы страны при уравнивании соответствующих конвенционных прав и конституционных интересов, Конституционный суд допускает (по крайней мере, создается такое впечатление) критическое отношение к идее всеобщности прав человека, а значит, сильно ограничивает свою собственную практику относительно действия постановлений Европейского Суда в отношении всех (*erga omnes*)².

49. Проблемы, связанные с последним критерием, становятся яснее, если рассматривать его совместно с первыми двумя критериями. Если Европейский Суд разрешает спор, возникший в государстве – участнике А, со ссылкой на аналогичное дело, разрешенное в государстве – участнике Б, то внутригосударственный суд может обвинить Европейский Суд в том, что он сделал неправомерное обобщение, не уделив должного внимания специфике конкретной страны. Напротив, если Европейский Суд рассматривает дело с использованием новых доводов, внутригосударственный суд может обвинить его в том, что решение было «креативным». Ни в одном из этих случаев решение не приведет к появлению «консолидированного права».

50. Наконец, не меньшее беспокойство, чем сами критерии, вызывает то обстоятельство, что Конституционный суд считает, будто «консолидированное» (а следовательно, обязательное) право не возникает всякий раз при наличии «всех или некоторых» вышеупомянутых критериев. Если каждый из выдвинутых критериев будет предоставлять тому, кто их трактует, огромные пределы усмотрения, их альтернативное сочетание еще очевиднее поставит под вопрос само значение европейской судебной практики.

51. Вызывает беспокойство и тот факт, что критерии неконсолидированного права неправильно интерпретируют структуру Европейского Суда, поскольку статьи 27, 28, 42 и 44 Конвенции устанавливают условия, при которых постановления

¹ В действительности Конституционный суд сам признал, что Совет Европы является «юридической, функциональной и институциональной реальностью» (пункт 6.1 мотивировочной части Решения № 349/2007). По поводу конституционной структуры и порядка функционирования правовой системы Совета Европы см. мое особое мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муршич против Хорватии» (*Muršić v. Croatia*) от 20 октября 2016 г., жалоба № 7334/13 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 5 (*примеч. редактора*)). Признание факта существования этой правовой системы важно, потому что оно позволяет трактовать положения Конвенции и прецедентную практику Европейского Суда с учетом статьи 11 Конституции Италии.

² Как будет сказано ниже, пятый критерий Конституционного суда противоречит его собственным красноречивым Решениям №№ 170/2013 и 210/2013.

и решения, принятые судьей единолично, комитетом, Палатой и Большой Палатой Европейского Суда соответственно, сами становятся окончательными, которые ни по букве, ни по духу не подтверждают основное предположение Конституционного суда о различиях в юридической силе этих постановлений и решений. Далее, указанные критерии формируют нелестное представление о прецедентной практике Европейского Суда, которое по большей части не подтверждается доказательствами, например, по делам, по которым могут быть вынесены постановления, где Европейский Суд «по сути» ничего не сказал (*non dica nulla*), или что постановления в новых областях права могут быть «пересмотрены», а в более широком смысле часть прецедентной практики Европейского Суда не соответствует «традиционному подходу, принятому в европейской судебной практике», как бы его ни определять. А главное, эти критерии предположительно освободят обычных судей от предусмотренной Конвенцией обязанности обеспечивать полноценную реализацию постановлений Европейского Суда¹.

52. Удивительно, но Конституционный суд готов допустить, чтобы контроль «консолидированности» постановлений Европейского Суда оказался децентрализован и осуществлялся каждым обычным судьей. Так, в 2015 году обычные судьи вновь получили практически не подлежащие контролю в области применения Конвенции, которые первая пара «решений-близнецов» стремилась строго ограничить. Однако здесь есть одно серьезное отличие. До 2007 года за обычными судьями оставалось последнее слово по вопросам применения Конвенции в ущерб положениям внутригосударственного законодательства, а в 2015 году они получили право не применять постановления Европейского Суда, если они не считают эти постановления «консолидированным правом». Если воспользоваться лексикой социологов, то в 2015 году перераспределение полномочий между Европейским Судом и Конституционным судом усилило положение Конституционного суда, но

¹ Стоит отметить, что в самом Решении № 49/2015 не поясняется, почему Постановление по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» является консолидированным правом, а Постановление по делу «Варвара против Италии» нет. Конституционный суд не попытался доказать, что Постановление по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» в большей степени соответствует прецедентной практике Европейского Суда, чем Постановление по делу «Варвара против Италии». Ни «креативный» характер Постановления по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии», ни тот факт, что это Постановление было вынесено Палатой Европейского Суда, не были приняты во внимание. Ни один из этих факторов, очевидно, не учитывался в Решении № 239/2009, в котором на примере Постановления по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» впервые были продемонстрированы изменения в законодательстве Италии, касающиеся уголовно-правового характера конфискации имущества.

за это пришлось расплатиться тем, что перераспределение полномочий между обычными судьями и судьями Конституционного суда ослабило положение судей Конституционного суда. По-видимому, обеспокоенность растущим авторитетом прецедентной практики Европейского Суда после вынесения Постановлений по делам «Маджио и другие против Италии»² и «Аграти и другие против Италии»³ стала настолько сильна, что *Giudice delle leggi* счел возможным полагаться на обычных судей не только как на первых испытателей этой прецедентной практики, но и как на союзников в противостоянии со Страсбургом.

53. За три года, прошедшие с момента вынесения Конституционным судом Решения от 2015 года № 49, он не дал дополнительных пояснений относительно того, как нужно толковать или применять критерии выявления консолидированного права. Так, в Решении от 2015 года № 184 Конституционный суд использовал понятие «консолидированная европейская судебная практика» (*consolidata giurisprudenza europea*) для толкования статьи 6 Конвенции с учетом того, как она применяется в Италии⁴. Конституционный суд не пояснил, как следует определять эту «консолидированность». Аналогичные поверхностные замечания о «консолидированном праве» содержатся, например, в его Решениях от 2015 года № 187⁵, от 2016 года №№ 36⁶, 102⁷ и 200⁸, от 2018 года № 43⁹. В других случаях Конститу-

² См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маджио и другие против Италии».

³ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Аграти и другие против Италии».

⁴ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 184/2015, пункт 5.

⁵ См. Решение Конституционного суда № 187/2015 (где просто отмечается, что Постановление по делу «Варвара против Италии» «не является отражением консолидированной прецедентной практики Страсбургского суда»).

⁶ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 36/2016, пункт 8, где лишь упоминается, что «из консолидированной европейской судебной практики проистекает принцип права, согласно которому...», и в котором цитируются постановления по трем делам, вынесенным в отношении Италии.

⁷ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 102/2016, пункты 1, 4 и 6.1. Это решение цитируется в Решении № 43/2018.

⁸ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 200/2016, пункт 4, где лишь отмечается, что «Большая Палата Европейского Суда консолидировала европейскую судебную практику», касающуюся принципа *ne bis in idem*, поскольку она урегулировала «конфликт между Секциями Европейского Суда по правам человека».

⁹ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 43/2018, пункт 5. Вопреки «инновационному» характеру принципа, сформулированного в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», который противоречит прежней прецедентной практике Европейского Суда, в том числе и по-

ционный суд лишь намекал на игнорирование постановлений Европейского Суда на основании критериев, сформулированных в Решении от 2015 года № 49. Так, в Решении от 2017 года № 166 он не стал упоминать в мотивировочной части понятие консолидированного права (*diritto consolidato*), хотя власти государства это сделали. Однако *Giudice delle leggi* отметил, что Постановление по делу «Стефанетти против Италии» было вынесено Европейским Судом «несмотря на особое мнение двух его членов»¹.

54. Таким образом, неудивительно, что использование обычными судьями критерия «консолидированного права» оказалось довольно-таки хаотичным, если не сказать больше, как показывает понимание Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Де Томмазо против Италии»². Применение данного критерия создает впечатление бесформенности, допускающей любой вывод, который будет удобен властям Италии. «Консолидированное» право у одного судьи – это «неконсолидированное» право у другого судьи. Данная ситуация непредсказуема.

55. Если подвести итог, в конституционной практике Италии в ее текущем состоянии Конституция и Конвенция содержат взаимосвязанные перечни основных прав, которые должны быть сформулированы таким образом, чтобы максимально расширить защиту соответствующих прав. Эту задачу должны решать законодатель и внутригосударственные суды, которые обязаны толковать внутреннее законодательство в соответствии с положениями Конвенции в трактовке Страсбургского суда³. В случае коллизии положений внутригосу-

дарственного законодательства и Конвенции решать ее должен Конституционный суд, поскольку у обычных судей нет права отказаться применять несоответствующую Конвенции норму внутреннего законодательства. Коллизия может возникнуть только в случае с консолидированным правом, поскольку неконсолидированное право даже не заслуживает эффекта *erga omnes*. Если консолидированная прецедентная практика Европейского Суда не соответствует Конституции, приоритет имеет Конституция, а закон о введении в действие Конвенции будет признан Конституционным судом частично недействительным.

56. С точки зрения Страсбурга решение, предложенное Конституционным судом, сводится ко всегда имеющейся в запасе возможности объявить Закон 1955 года частично неконституционным. На уровне Совета Европы это не может быть реализовано иначе как путем денонсации Конвенции, поскольку оговорки по собственному усмотрению несовместимы с Конвенцией, во всяком случае, когда речь идет о статье 7 Конвенции.

ЧАСТЬ II. СТРАСБУРГ ОТВЕЧАЕТ РИМУ (§§ 57–90)

IV. МЕСТО ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА В ЕВРОПЕ (§§ 57–71)

А. ДУХ ВРЕМЕНИ (§§ 57–63)

(i) Серьезное противодействие Европейскому Суду (§§ 57–60)

57. В сильно расколотой и дезорганизованной Европе, дестабилизированной ослаблением традиционных основных партий и укреплением популистских партий, озабоченной ужесточающейся экономической борьбой и войной у своих границ, политика встает на путь чистого межэтнического и межрелигиозного шовинизма. Шовинизм – это не просто люди, выступающие против достоинства, неотъемлемо присущего каждому человеку, это еще и материальные выгоды, которые шовинисты и их класс извлекают из осуществления власти, и превратное осуществление власти в обществе. Если положить в основу сознания человека страх в рамках примитивной логики «человек человеку волк» (*homo homini lupus est*) и посеять раздор между странами в рамках основной логики *regnum*

становлениям, вынесенным в отношении Италии, например, Постановлению Европейского Суда по делу «Компания “Гранде Стивенс” против Италии» (*Grande Stevens v. Italy*), Конституционный суд рекомендовал внутригосударственным судам (*giudice a quo*) принять во внимание это Постановление Большой Палаты Европейского Суда.

¹ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 166/2017, пункт 4.1.

² См.: *D. Galliani*. Sul mestiere del giudice, tra Costituzione e Convenzione // Consulta online, 23 March 2018. P. 50.

³ Это толкование должно осуществляться «в рамках, которые допускаются текстом соответствующего положения» (мотивировочная часть Решения № 349/2007, пункт 6.2, и мотивировочная часть Решения № 239/2009, пункт 3), «в трактовке Страсбургского суда» (мотивировочная часть Решения Конституционного суда № 311/2009, пункт 6). По поводу данного метода толкования см.: *V. Zagrebelsky et al.* Manuale dei diritti fondamentali in Europa. Bologna: Il Mulino, 2016; *E. Malfatti*. L'interpretazione conforme nel 'seguito' alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo // Scritti in onore di G. Silvestre, II, Turin: Giappichelli, 2016; *I. Rivera*. L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente // www.federalismi.it, 19/2015; *B. Randazzo*. Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU // Rivista AIC 2/2015; *E. Lamarque*. The Italian courts and interpretation in con-

formity with the constitution, EU law and the ECHR // Rivista AIC, 4/2012; *V. Marzuillo*. Giurisprudenza della Corte di Strasburgo e interpretazione conforme delle norme interne // *F. Del Canto and E. Rossi, E. Sciso*. Il principio dell'interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e la confisca per la lottizzazione abusiva // Rivista di diritto internazionale, 1/2010, 131.

*regno lupus*¹, это вернее всего будет способствовать достижению их цели подорвать авторитет конвенционной системы защиты прав человека, добиться еще большего отчуждения европейцев друг от друга и ослабить сотрудничество Совета Европы и Европейского союза. Такой же страх приводил раньше к чисткам, составлению черных списков, депортации, а в некоторых случаях к спонсируемой государством дискриминации и санкционированным им убийствам.

58. Вчерашние политические линии разлома исчезают в интересах экстремистских партий и популистских движений, возникших на обоих концах политического спектра. Эти партии и движения объединяет беспрецедентный шквал агрессивных высказываний против Европейского Суда, основанных на ошибочной, неточной и легко опровергаемой информации. Такая достойная презрения позиция красноречиво свидетельствует о социальных и политических ценностях этих партий и движений и их недостаточной приверженности европейской культуре прав человека. В последние годы противодействие Европейскому Суду достигло нового, тревожного уровня, возбуждая сектантскую ненависть к самой конвенционной системе защиты прав человека. Риторика, называющая Конвенцию «хартией злодеев», которая защищает террористов, педофилов и преступников самого разного пошиба от невинного большинства, жестких и ленивых мигрантов от трудолюбивых обывателей или привилегированные меньшинства от незащищенных обычных людей на улицах, отражает раздутый страх стороннего наблюдателя, страх перед чем-то иным или инородным.

59. Кажется, что две нити критики переплелись. С одной стороны, распространенное представление о том, что глобальный характер деятельности Европейского Суда представляет угрозу для демократии на местах, а с другой стороны – циничное утверждение, будто право в области защиты прав человека применяется Европейским Судом так, что это расширяет границы понятия права или, честно говоря, не является правом вообще. Эти идеи многократно повторялись, заслужив тем самым необоснованное доверие. Их сложно отделить от других признаков реакционной идеологии, наполняющей средства массовой информации алармистскими криками о том, что государства утрачивают контроль над своими границами, а Европа теряет контроль над своей идентичностью. Эта риторика пропитана устаревшими фантазиями о том, что Европа подвергается нападению полуеретиков современности и утверждениями, согласно которым власти находятся под постоянной осадой международных организаций с постоянно расширяющейся политической программой. Данная риторика давно уже стерла тонкую грань между красноречивой чван-

ливой ложью и критикой развития судебной практики. Она высмеивает идею всеобщности прав человека с целью подвергнуть ревизии цивилизационное наследие Европейского Суда и заставить Европейский Суд включить задний ход, надеясь выдать желаемое за действительное.

60. Мучительная проблема конвенционной системы защиты прав человека заключается в том, что это политически мотивированная трактовка, направленная на разрушение конвенционной системы в том виде, в каком она была создана и развивалась в течение последних 60 лет, отравляет высказывания, если не сердца самых высокопоставленных представителей судебной власти в некоторых странах. В настоящем деле Европейскому Суду представилась отличная возможность дать ответ этим клеветникам и утвердить основное завоевание европейской системы защиты прав человека и основополагающую гарантию самой конвенционной системы: обязательную силу постановлений Европейского Суда. В этом самом важном отношении Европейский Суд данную возможность не упустил.

(ii) Стремление обеспечить максимальную эффективность уголовного права (§§ 61–63)

61. Действительно, большинство судей отрицают, что конфискация имущества застройщика (*confisca urbanistica*) имеет характер административного наказания, но и сколь-нибудь серьезно не обсуждают противоположные доводы властей государства-ответчика, которые настаивали на том, чтобы считать ее *una misura di natura reale e di carattere ripristinatorio* (мерой реального и восстановительного характера)². Фактически большинство судей решили игнорировать призыв, содержащийся в моем отдельном мнении, приложенном к Постановлению Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», где я упомянул о проблематичном состоянии судебной практики по вопросу о конфискации имущества. Вместо того, чтобы навести в этом отношении какой-либо порядок в прецедентной практике Европейского Суда, большинство судей предпочли вынести постановление, строго ограниченное рамками *confisca urbanistica*, как заявляется в § 155 настоящего Постановления, не включив в свой юридический анализ этой меры другие формы конфискации имущества, уже обращавшие на себя внимание Европейского Суда³.

² См. замечания властей Италии, представленные Большой Палате Европейского Суда.

³ Мне кажется, что исследование прецедентной практики Европейского Суда о наказаниях (например, о конфискации имущества), которые назначаются в отсутствие обвинительного приговора, как минимум указывает на существование четырех групп дел: решения о конфискации имущества и аналогичных мерах в рамках разбирательства по уголовному делу, вынесенные в отношении третьих лиц (см., например,

¹ *Regnum regno lupus* (лат.) – царство волков (примеч. редактора).

Решив вопрос о применимости статьи 7 Конвенции столь неудовлетворительным образом, большинство судей в том же духе подошли и к существу дела. Действительно, большинство судей подтвердили принцип «нет наказания без вины» (*nulla poena sine culpa*), сформулированный в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»¹. В соответствии с § 242 настоящего Постановления статья 7 Конвенции требует для целей назначения наказания наличия внутренней связи². Однако несмотря на это подтверждение, большинство судей тут же отступились от своей же собственной позиции, признав в следующем параграфе, что это требование не исключает

существования некоторых форм «объективной ответственности, вытекающей из презумпций ответственности», и сохранив неудачную формулировку § 70 Постановления по делу «Варвара против Италии». Можно задаться вопросом: как один и тот же суд может подтвердить два совершенно противоположных подхода к статье 7 Конвенции и даже к уголовному праву как таковому, ведь можно было ожидать, что большинство судей разъяснят читателю это юридическое недоразумение? Большинство судей просто не стали давать никаких пояснений по этим двум заявлениям, которые логически и аксиологически противоречат друг другу. Единственное приведенное оправдание заключается в том, что, поскольку Европейский Суд признает определенные виды презумпции невиновности в рамках пункта 2 статьи 6 Конвенции, «Европейский Суд полагает, что описанная выше прецедентная практика применяется *mutatis mutandis* и к статье 7 Конвенции»³. Эта глубоко прискорбная путаница между процессуальными гарантиями статьи 6 Конвенции и материально-правовыми гарантиями статьи 7 Конвенции на этом не заканчивается.

62. В этом смысле настоящее Постановление резонирует с духом времени. К сожалению, большинство судей, по-видимому, были введены в заблуждение стремлением обеспечить максимальную эффективность уголовного права. Как отмечается в совместном несопадающем особом мнении, § 260 настоящего Постановления очень напоминает неубедительную попытку механически утвердить конфискацию имущества застройщика в отсутствие обвинительного приговора (*confisca urbanistica senza condanna*) на основании не подлежащей обсуждению необходимости «предотвращения преступлений» и борьбы с «комплексными преступлениями», что бы это ни означало. Этот вид рассуждений неразрывно связан с преобладающей сейчас идеологически реакционной политической смесью, состоящей из чисто ретрибутивного подхода к уголовному праву⁴, уголовного процесса,

Постановление Европейского Суда по делу «Компания AGOSI против Соединенного Королевства» (AGOSI v. United Kingdom) от 24 октября 1986 г., Series A, № 108, § 66, и Постановление Европейского Суда по делу «Авиакомпания “Эйр Кэнада” против Соединенного Королевства» (Air Canada v. United Kingdom) от 5 мая 1995 г., §§ 29–48, Series A, № 316-A); решения о конфискации имущества и аналогичных мерах в отсутствие возбужденного уголовного дела, в том числе меры пресечения, избранной в отношении лиц, чье имущество, как предполагается, имеет незаконное происхождение (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Риела и другие против Италии» (Riela and Others v. Italy) от 4 сентября 2001 г., жалоба № 52439/99, и Решение Европейского Суда по делу «Батлер против Соединенного Королевства» (Butler v. United Kingdom) от 27 июня 2002 г., жалоба № 41661/98); назначение судей по административным делам административного наказания, несмотря на вынесение оправдательного приговора или решения о прекращении производства по уголовному делу (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Ваньяк против Хорватии» (Vanjak v. Croatia) от 14 января 2010 г., жалоба № 29889/04, §§ 69–72, Постановление Европейского Суда по делу «Шикич против Хорватии» (Šikić v. Croatia) от 15 июля 2010 г., жалоба № 9143/08, §§ 54–56, Постановление Европейского Суда по делу «Капетаниос и другие против Греции» (Kapetanios and Others v. Greece) от 30 апреля 2015 г., жалоба № 3453/12 и две другие, § 88); принятие судом по уголовным делам решений о конфискации имущества и аналогичных мерах, несмотря на вынесение оправдательного приговора или решения о прекращении производства по уголовному делу (см., например, Решение Европейского Суда по делу «Салиба против Мальты» (Saliba v. Malta) от 23 ноября 2004 г., жалоба № 4251/02, Постановление Европейского Суда по делу «Гиригс против Нидерландов» (Geerings v. Netherlands) от 1 марта 2007 г., жалоба № 30810/03, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Парапониарис против Греции»). В отношении данной прецедентной практики см.: A. Maugeri. La tutela della proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca // M. Montagna (org.). Sequestro e confisca. Torino: Giappichelli editore, 2017.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии».

² Заявление, содержащееся в § 242 настоящего Постановления, сформулировано в общих чертах и не связано с обстоятельствами настоящего дела. Таким образом, аналогичное заявление в § 246 настоящего Постановления, сделанное с учетом «настоящего дела», следует считать применением в настоящем деле принципа, изложенного в § 242.

³ См. § 244 настоящего Постановления. Как бы в виде утешения за очевидное упущение Европейский Суд далее отмечает в § 245 настоящего Постановления, что «суды Италии согласились с этими рассуждениями», подразумевая под этим требование о наличии внутренней связи и принципа субъективной ответственности в уголовном праве, однако данный довод ничего не добавляет к тому, что Европейский Суд сам не стал обосновывать противоречивые заявления, сделанные в §§ 242 и 243 настоящего Постановления.

⁴ В отношении оправдания политики открытия огня на поражение, проводимой сотрудниками полиции в контексте борьбы с терроризмом, и применения субъективного критерия, направленного на защиту интересов сотрудников полиции, к предполагаемой самозащите полицейских см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Армани да Сильва против Соединенного Королевства» (Armani da Silva v. United Kingdom) от 30 марта 2016 г., жалоба № 5878/08 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 3 (примеч. редактора)).

направленного строго на защиту интересов сотрудников полиции¹, умышленно жесткого пенитенциарного права² и поистине бесчеловечной политики «криммиграции»³, хотя она не обеспечивает абсолютно никакого правосудия жертвам таких серьезных преступлений, как пытки⁴. Столь губительная

прецедентная практика выставляет Европу в самом невыгодном свете в новейшей истории уголовного права, как если бы Беккариа никогда не писал «*Dei Delitti e delle Pene*»⁵.

63. В этом духе заблуждения большинство судей заходят настолько далеко, что допускают недопустимую вещь в государстве, основанном на верховенстве права, применяя статью 7 Конвенции к Ф. Жиронде: взаимозаменяемость не допускающих исключений гарантий, предусмотренных статьей 7 Конвенции, и допускающих исключения прав, предусмотренных статьей 6 Конвенции⁶. Более того, явно стремясь любой ценой сохранить институт конфискации имущества застройщиков в отсутствие обвинительного приговора (*confisca urbanistica senza condanna*) применительно к Ф. Жиронде, большинство судей сами себе противоречат. Они утверждают, что *confisca senza condanna* допустима с точки зрения статьи 7 Конвенции лишь «при условии, что соответствующие внутригосударственные суды действуют при строгом соблюдении прав защиты, закрепленных в статье 6 Конвенции»⁷, и в то же время констатируют нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции в отношении Ф. Жиронды и отсутствие нарушения статьи 7 Конвенции в отношении того же заявителя. Я не понимаю, почему большинство судей не применили свой же собственный критерий к ситуации, в которой оказался Ф. Жиронда. В его случае не было «строгого соблюдения» гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции, а значит, согласно критерию, который большинство судей сами и предложили, должно было иметь место нарушение не только статьи 6, но и статьи 7 Конвенции. В любом случае, в конечном счете, *confisca urbanistica senza condanna* отстоять не удалось, так как она всегда нарушает презумпцию невиновности. Это признали практически все судьи Большой Палаты Европейского Суда⁸.

¹ В отношении отказа в праве пользоваться услугами адвоката без убедительных оснований во время первого допроса подозреваемого в отделе полиции, признания их допустимыми доказательствами и оценки полученных в результате избобличающих доказательств на суде см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. United Kingdom*) от 13 сентября 2016 г., жалобы №№ 50541/08, 50571/08, 50573/08 и 40351/09 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 12 (примеч. редактора)), а по поводу сведения гарантии *ne bis in idem* к неустойчивому, узко трактуемому, одним словом, иллюзорному праву см. мое особое мнение, приложенное к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии».

² В отношении практики интернирования без отступления государства от своих обязательств согласно статье 15 Конвенции см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хассан против Соединенного Королевства» (*Hassan v. United Kingdom*) от 16 сентября 2014 г., жалоба № 29750/09, а по поводу последовательного отсутствия механизма условно-досрочного освобождения заключенных, которым было назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы, см. мое особое мнение, приложенное к упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хатчинсон против Соединенного Королевства».

³ В отношении постыдной и безжалостной политики высылки неизлечимо больных иностранных граждан см. мое особое мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «SJ против Бельгии» (*SJ v. Belgium*) от 19 марта 2015 г., жалоба № 70055/10, а по поводу бесчеловечной политики содержания под стражей просителей убежища и незаконных мигрантов – мое особое мнение в Постановлении Европейского Суда по делу «Абдуллахи Эльми и Авейс Абубакар против Мальты» (*Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*) от 22 ноября 2016 г., жалобы №№ 25794/13 и 28151/13. На мой взгляд, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Папошвили против Бельгии» (*Paposhvili v. Belgium*) от 13 декабря 2016 г., жалоба № 41738/10 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 11 (примеч. редактора)), недостаточно соответствует моим опасениям, которые приводятся в моем особом мнении, приложенном к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «SJ против Бельгии». Этот вопрос я рассмотрю в другой раз по поводу иного случая.

⁴ В отношении отказа в осуществлении юрисдикции в силу необходимости или универсальной юрисдикции по гражданским делам беженцу, подавшему в суд Швейцарии гражданский иск о компенсации ущерба от пыток, которые предположительно имели место в третьем государстве (Тунисе), см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Найт-Лиман против Швейцарии» (*Nait-Liman v. Switzerland*) от 15 марта 2018 г., жалоба № 51357/07 (см. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 7 (примеч. редактора)); по поводу наделяния государства иммунитетом см. также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства» (*Al-Adsani v. United Kingdom*), жалоба № 35763/97, *ECHR* 2001-XI, а в отношении на-

деления представителей иностранного государства иммунитетом по гражданским делам о пытках см. Постановление Европейского Суда по делу «Джонс и другие против Соединенного Королевства» (*Jones and Others v. United Kingdom*) от 14 января 2014 г., жалобы №№ 34356/06 и 40528/06 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 6 (примеч. редактора)).

⁵ Имеется в виду трактат итальянского юриста Чезаре Беккариа Бонесано «О преступлениях и наказаниях» (примеч. редактора).

⁶ Следует отметить, что в настоящем Постановлении не упоминается и тем более не обсуждается в этом контексте ни упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Парапониарис и другие против Греции», ни упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Гирингс против Нидерландов».

⁷ См. § 261 настоящего Постановления.

⁸ См. §§ 317 и 318 настоящего Постановления.

В. ЦИВИЛИЗАЦИОННОЕ ДОСТИЖЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА (§§ 64–67)

(i) Экстраординарное наследие Европейского Суда (§§ 64–65)

64. На каждую унцию критики Европейского Суда приходится фунт хвалебных отзывов о его работе. Посредством своих обязательных постановлений и решений Европейский Суд играет во всем мире достойную восхищения лидирующую роль в защите прав человека, побуждая человечество развиваться в государствах-участниках и за их пределами. В Европе, где на долю очень многих людей выпало слишком много страданий и им было предоставлено мало возможностей, Европейский Суд чаще занимает прогрессивную сторону, отстаивая интересы меньшинств, маргиналов, тех, кого отвергают, презирают, лишают имущества, ставят в неблагоприятное положение, лишают гражданских прав, изгнанников, изгоев, всех ущемленных и безмолвных, брошенных внутригосударственными властями и судами на произвол судьбы.

65. Европейский Суд стремится быть крышей, под которой каждый может укрыться от множества штормов, пронесшихся по Европе в прошлом, и от еще большего количества штормов, зарождающихся на горизонте. Выходя далеко за рамки жалоб на несправедливость в отношении основных гражданских и политических прав, Европейский Суд прислушивается к голосу тех, кто находится на низшей ступени социальной иерархии и чувствует себя ущемленным, чьи надежды на самосовершенствование оказались разрушены доведенной до нищеты системой государственного образования, жертвам системы здравоохранения, которая страдает от недостаточности финансирования и нехватки персонала, тех, кого игнорирует перегруженная, а порой и безразличная судебная система. В этом вызывающем тревогу контексте Европейский Суд не остается глух к насущным вопросам, беспокоящим наименее обеспеченные слои общества в трудных ситуациях, например, к возможности получения социальных благ иностранцами. Возьмем хотя бы показательный пример Италии.

(ii) Показательный пример Италии (§§ 66–67)

66. В Италии наследие Европейского Суда весьма обширно, и оно повлияло, помимо прочих отраслей права, на уголовный процесс (в том числе на требование о том, что судебные прения обязательно должны быть публичными¹, на недопущение разбирательства в отсутствие обвиняемого (*in absentia*)², на выплату компенсации за чрез-

мерно длительное судебное разбирательство³ и на механизм пересмотра вступивших в силу судебных решений (*res judicata*) на основании постановлений Европейского Суда⁴, на уголовное право (принцип придания обратной силы более благоприятным правовым нормам⁵ и перевоспитание после вынесения обвинительного приговора⁶), на пенитенциарное право (условия содержания в переполненных тюрьмах⁷ и телефонные разговоры заключенных⁸), на гражданское право (запрет придавать закону обратную силу⁹), на семейное право (право иностранцев на вступление в брак¹⁰, право на воссоединение семьи¹¹ и придание обратной силы правовым нормам, приравнивающим внебрачных детей к детям, рожденным в браке¹²), на законодательство о банкротстве (личный статус банкрота¹³), на медицинское право (зачатие ребенка с медицинской помощью¹⁴, проведение научных исследований на эмбрионах¹⁵), на право социального обеспечения (запрет дискриминации при получении социальных пособий иностранцами¹⁶), на трудовое право (свобода профессиональных союзов¹⁷), на административное право (изъятие имущества в интересах общества¹⁸) и на само конституционное право (парламентский иммунитет¹⁹). В целом прецедентная практика Европейского Суда оказала глубокое влияние на стиль конституционного правосудия в Италии. Она «побудила Конституционный суд к пересмотру своей прежней практики и развитию новых принципов и стандартов»²⁰.

³ См. Решения Конституционного суда №№ 184/2015 и 36/2016.

⁴ См. Решение Конституционного суда № 113/2011.

⁵ См. Решение Конституционного суда № 210/2013.

⁶ См. Решение Конституционного суда № 234/2015.

⁷ См. Решение Конституционного суда № 279/2013.

⁸ См. Решение Конституционного суда № 143/2013.

⁹ См. Решения Конституционного суда №№ 78/2012, 170/2013, 191/2014 и 260/2015.

¹⁰ См. Решение Конституционного суда № 254/2011.

¹¹ См. Решение Конституционного суда № 202/2013.

¹² См. Решение Конституционного суда № 146/2015.

¹³ См. Решение Конституционного суда № 39/2008.

¹⁴ См. Решение Конституционного суда № 229/2015.

¹⁵ См. Решение Конституционного суда № 84/2016.

¹⁶ См. Решения Конституционного суда №№ 187/2010, 329/2011, 40/2013 и 22/2015.

¹⁷ См. Решение Конституционного суда № 178/2015.

¹⁸ См. Решения Конституционного суда №№ 348/2007, 349/2007, 181/2011, 338/2011 и 187/2014.

¹⁹ См. Решения Конституционного суда №№ 313/2013 и 115/2014.

²⁰ См.: М. Cartabia. Of Bridges and walls: The «Italian» style of constitutional adjudication. Bled, 23 June 2016. P. 12 (однако этот автор ссылается и на Решения №№ 264/2012 и № 49/2015 как на примеры «отличий и своеобразия» практики Консти-

¹ См. Решения Конституционного суда №№ 93/2010, 135/2014 и 109/2015.

² См. Решение Конституционного суда № 371/2009.

67. Будучи столь влиятельным в прошлом, Европейский Суд вызвал антипатию партий обеих сторон политического спектра, а также могущественной элиты искусных политических деятелей, объединивших свои силы в коалицию, состоящую из тех, кто ненавидит вмешательство государства и склоняется к неолиберализму, и тех, кто восхищается национальным государством и инстинктивно противится любым формам международной вежливости и сотрудничества. Кое-где в Европе царит оптимистический настрой. Некоторые лидеры потакают худшим инстинктам населения и подпитывают свою политическую базу агрессивными доводами по таким непростым вопросам, как политика в области уголовного права, иммиграции и меньшинств. Эти идеи находятся на новом витке популярности. Они востребованы такой же незрелой народной толпой, как и ее лидеры. Ограниченный и направленный на защиту суверенитета настрой в полной мере проявляется в реакции на некоторые «неприятные» постановления Европейского Суда. В беспощадной борьбе с устоявшимися принципами международного права и основными принципами конвенционной системы защиты прав человека власти некоторых стран и их протеже утверждают, будто присвоение ими Конвенции означает, что за судами этих стран остается последнее слово по вопросам толкования и, прежде всего, исполнения постановлений Европейского Суда. Гипнотическое действие данного посыла направлено на то, чтобы потерять из виду различие между судьбой Конвенции как международного договора, которая находится в руках государств-участников, и уникальной ролью Европейского Суда и его безусловным правом определять ее содержание в соответствии со статьей 19 Конвенции и устанавливать ее толкование посредством постановлений, имеющих непосредственное и обязательное действие в правовой системе всех государств-участников.

туционного суда Италии); см. также: *T. Groppi*. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne, une recherche empirique // *L. Burgogue-Larsen* (ed.). Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme, de l'ouverture au dialogue. Paris: Pedone, 2017; *E. Sciso*. The Italian constitutional Court and the Impact of the European Convention of Human Rights in Italy // *Judging Human Rights – Courts of General Jurisdiction as Human Rights Courts*, 2017, Month 1, 1–15; *L. Mezzetti*. Human rights between Supreme Court, constitutional Court and Supranational Court: The Italian experience // (2016) 52 *IUS Gentium* 29; *M. D'Amico*. Il rilievo della CEDU nel «diritto vivente»: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza «convenzionale» nella giurisprudenza costituzionale // *L. D'Andrea et al.* Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali. Turin: Giappichelli, 2015.

С. КАКОЙ ДИАЛОГ МЕЖДУ СУДАМИ? (§§ 68–71)

(i) *Антагонистическая логика «они и мы» (§§ 68–69)*

68. Суды некоторых стран не стали сопротивляться сложившейся сейчас тенденции к тому, чтобы в популистских целях сделать из Европейского Суда козла отпущения за все беды Европы. Под привлекательным лозунгом «диалога» между внутригосударственными судами и Европейским Судом кроется циничное ухищрение с целью сотрясти основы конвенционной системы защиты прав человека¹. В рамках жесткой, вызывающей раздоры и антагонизм логики «они и мы» суды некоторых стран ставят под сомнение юридическую силу неудобных постановлений Европейского Суда, отстаивая вестфальскую трак-

¹ Относительно диалога между Европейским Судом и верховными и конституционными судами государств-участников см.: *B. Peters*. The Rule of Law Effects of Dialogues between National Courts and Strasbourg: An Outline // *A. Nollkaemper and M. Kanetake* (eds.). The rule of law at the national and international levels: contestations and deference. Oxford: Hart, 2016; *AAVV*. Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto. Naples: EGEA Editore, 2016; *D. Russo*. La «confisca in assenza di condanna» tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti // *Osservatorio sulle fonti*, April 2015; *A. Baraggia*. La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra corti: «epifanie» di una unione dai tratti ancora indefiniti // *Rivista AIC*, 2/2015; *R. Conti*. Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari // *R. Cosio and R. Foglia* (eds.). Il diritto europeo nel dialogo delle Corti. Milan: Giuffrè, 2013; *G. Civello*. Il «dialogo» fra le quattro corti: dalla sentenza «Varvara» della CEDU (2013) alla sentenza «Taricco» della CGUE (2015) // *Archivio Penale*, 2015. № 3; *A. Ruggeri*. «Dialogo» tra le corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali // www.federalismi.it, 24/2013; *G. Martinico*. Is the European Convention going to be «Supreme»? A comparative-constitutional overview of ECHR and EU law before national courts // (2012) 23 *EJIL* 415; *Popelier et al.* (eds.). Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts. Cambridge: Intersentia, 2011; *O. Pollicino and G. Martinico*. The National Judicial Treatment of the ECHR and EU laws. A constitutional Comparative Perspective. Groningen: Europa Law, 2010; *M. Cartabia*. Europe and Rights: Taking dialogue seriously // (2009) *European constitutional Law Review* 5; *Fontanelli et al.* Shaping Rule of Law through Dialogue, International and Supranational Experiences. Groningen: Europa Law, 2009; *W. Sadursky*. Partnering with Strasbourg: constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments // (2009) 3 *Human Rights Law Review* 397; *H. Keller and A. Stone-Sweet*. A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford: Oxford University Press, 2008; *G. Ferrari*. Corti nazionali e corti europee. Naples: ESI, 2007; *L. Montanari*. I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne. Turin: Giappichelli, 2002. Относительно злоупотреблений понятием «диалога» в этом контексте, которое в действительности отсылает к *actio finium regundorum* (в римском праве иск о проведении границы между смежными земельными участками (примеч. редактора)) между участвующими в нем судами, см.: *R. Bin*. L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei // *Rivista AIC*, 1/2015 и *De Vergottini*. Oltre il dialogo tra le corti. Bologna: Il Mulino, 2010.

товку прав человека, в центре которой находится государство, отдавая приоритет свободе действий властей, которые могут регулировать основные права граждан, как им заблагорассудится. Меньше всего их интересуют уроки истории. Вызовом для растущих амбиций этих государств является то, удастся ли им подчинить себе Европейский Суд.

69. Давайте не будем увязать в юридическом жаргоне и технических деталях. За праведно звучащими заявлениями о том, что диалог между судами подтвердил приверженность государств-участников давно устоявшимся принципам, которые обеспечивают целостность конвенционной системы защиты прав человека, не стоит ничего, кроме неблагоприятной враждебности к Европейскому Суду дабы воспрепятствовать его стремлению к более амбициозным начинаниям. Пространства для маневра у Европейского Суда становится всё меньше.

(ii) Борьба за выживание международного права, ведущаяся чужими руками (§§ 70–71)

70. Настоящее Постановление вылилось в перечисление того, какие беды могут ожидать нас в ближайшем будущем. Власти некоторых государств делают ставку на провал европейской системы защиты прав человека. Они нарушают все мыслимые запреты. После утверждения закона о полномочиях Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2015 г.¹, который наделяет его правом выносить постановления о невозможности исполнения решений международных судов, в том числе и постановлений Европейского Суда, если они противоречат Конституции Российской Федерации, Европе следовало бы звонить во все колокола². Не успокаивает и то, что в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, открывшем путь для принятия указанного закона³, цитируется, помимо

¹ Имеется в виду Федеральный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» (примеч. редактора).

² В отношении этого закона и его влияния на конвенционную систему защиты прав человека см. мою статью: *Plaidoyer for the European Court of Human Rights* // (2018) *European Human Rights Law Review*, Issue 2. P. 119–133; *A. Guazzarotti. La Russia e la CEDU: I controllimiti visti da Mosca* // (2016) *Quaderni Costituzionali* 383; *C. Filippini. La «Russia e la CEDU: l'obiezione della Corte costituzionale all'esecuzione delle sentenze di Straburgo»* // (2016) *Quaderni Costituzionali* 386; *A. De Gregorio. Russia, Il confronto tra la corte costituzionale e la Corte europea per i diritti dell'uomo tra chiusure e segnali di distensione* // *Federalismi-Focus Human Rights*, 27 July 2016.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской

прочего, именно Решение Конституционного суда Италии № 264/2012 по делу о швейцарских пенсиях как источник вдохновения. Когда нарушаются сильнейшие запреты, как это произошло в декабре 2015 года, менее сильные запреты могут не устоять.

71. В конечном счете, в проигрышной в борьбе с международным правом и международными судами рыцарей местничества останутся только твердые, принципиальные юридические рассуждения, которые могут показать истинный характер их, казалось бы, возвышенных и эгоцентричных высказываний и в то же время убедить представителей юридического сообщества и развеять опасения наименее обеспеченных слоев общества. Выбор, стоящий сегодня перед внутрисудовыми судами и, в частности, перед конституционными и верховными судами, ясен: либо присоединиться к космополитическому видению всеобщих прав человека как ограничителя государственного суверенитета⁴, либо стать сторонниками противоположного ограниченного видения внутреннего законодательства как неприступного бастиона суверенитета и, следовательно, всеобщих прав человека как «нонсенса на ходулях», по выражению Бентама. Эта борьба между сторонниками и противниками международного права ведется чужими руками.

V. «ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО» ОСТАЕТСЯ ЗА ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ (§§ 72–90)

A. «АВТОРИТЕТНОСТЬ ТОЛКОВАНИЯ» ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА (§§ 72–80)

(i) Om res interpretata к эффекту erga omnes постановления Европейского Суда (§§ 72–77)

72. Конвенционные обязательства требуют от государств не только признавать обязательную силу постановления Европейского Суда в отношении участников соответствующего разбирательства согласно статье 46 Конвенции, но и не допускать повторения нарушений, установленных в

Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» (примеч. редактора).

⁴ По поводу этого видения см. мое особое мнение, приложенное к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии».

этом постановлении, в отношении других лиц¹. Это одно из следствий принципа субсидиарности и его ключевой задачи в архитектуре конвенционной системы защиты прав человека. В частности, внутригосударственные суды обязаны толковать и применять положения законодательства государств-участников в соответствии с Конвенцией и прецедентной практикой Европейского Суда. Таким образом, тогда как толкование и применение положений права являются в первую очередь задачей властей страны, Европейский Суд должен установить, соответствуют ли толкование и применение этих правовых положений конвенционным принципам² в трактовке, учитывающей прецедентную практику Европейского Суда³.

73. Ввиду того, что это правило является следствием принципа субсидиарности, оно применяется и вне строгих рамок статей 41 и 46 Конвенции, которые касаются главным образом отношений между участниками соответствующего разбирательства. Данный вывод можно сделать и на основании Брайтонской декларации, в соответствии с которой государства-участники обязались гарантировать «полноценную реализацию положений Конвенции на внутригосударственном уровне, [которая] требует от государств-участников принимать эффективные меры по предотвращению нарушений»⁴. Для этой цели необходимо, чтобы «формулировки всех законов и политических установок и исполнение обязанностей всеми должностными лицами обеспечивали полноценное действие Конвенции». Таким образом, «внутригосударственные суды должны принимать во внимание положения Конвенции и прецедентную практику Европейского Суда».

74. Далее, меры, которые должно принимать государство при исполнении постановления, не ограничиваются мерами, касающимися отдельного заявителя. Это следует из приведенных выше соображений о субсидиарности. Когда нарушение

является результатом лежащей в его основе структурной проблемы, власти государства-ответчика должны, наоборот, принять меры общего характера по ее устранению, чтобы это нарушение не затронуло других лиц. Согласно устоявшейся прецедентной практике Европейского Суда, если установлено нарушение государством Конвенции,

«[н]а властях государства-ответчика лежит обязанность не просто выплатить соответствующим лицам суммы, присужденные в качестве справедливой компенсации, но и принять в рамках своего внутригосударственного правопорядка меры индивидуального и (или) в случае необходимости общего характера с целью положить конец установленному Европейским Судом нарушению и устранить его последствия с целью по мере возможности поставить заявителя в положение, в котором он оказался бы, не будь нарушены требования Конвенции»⁵.

75. Это, очевидно, образует единое целое с принципиальным характером постановлений и решений Европейского Суда⁶. Европейский Суд не устает напоминать следующее:

«в действительности постановления Европейского Суда преследуют цель не только разрешить рассматриваемые им дела, но и в более общем плане истолковать, защитить и развить правила, установленные Конвенцией, и внести тем самым свой вклад в соблюдение государствами обязательств, которые они взяли на себя как Договаривающиеся Стороны»⁷.

76. Поскольку все постановления Европейского Суда имеют одинаковую юридическую силу, обязательный характер и авторитетность толкования⁸, применение данного правила не может зависеть, как предположил Конституционный суд Италии в своем Решении № 49/2015, от того, каким составом было вынесено соответствующее постановление⁹. Конечно, нельзя исключать, что значение некоторых постановлений требуется разъяснить. Тогда эта потребность должна удовлетворяться путем обмена судебной практикой между Европейским Судом

¹ См. мое особое мнение, приложенное к упоминаемому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фабри против Франции».

² Постановление Европейского Суда по делу «Карбонара и Вентура против Италии» (Carbonara and Ventura v. Italy), жалоба № 24638/94, § 68, ECHR 2000-VI, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии» (Streletz, Kessler and Krenz v. Germany), жалобы №№ 34044/96, 35532/97 и 44801/98, § 49, ECHR 2001-II, Постановление Европейского Суда по делу «Сторк против Германии» (Storck v. Germany), жалоба № 61603/00, § 93, ECHR 2005-V.

³ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скордино против Италии (№ 1)» (Scordino v. Italy) (№ 1), жалоба № 36813/97, § 191, ECHR 2006-V, а также Решение Европейского Суда по делу «Дадди против Италии» (Daddi v. Italy), жалоба № 15476/09.

⁴ Конференция на высшем уровне о будущем Европейского Суда по правам человека. Брайтонская декларация от 20 апреля 2012 г., статьи 7 и 9.

⁵ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Швейцарское общество защиты животных (VgT) против Швейцарии (№ 2)» (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland) (№ 2) от 30 июня 2009 г., жалоба № 32772/02, § 85.

⁶ В отношении необходимости принципиальных рассуждений в постановлениях Европейского Суда, в отличие от порой неудачного казуистического подхода, см. также мое особое мнение, приложенное к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Общественная организация “Центр правовых ресурсов” в интересах Валентина Кэмплеану против Румынии» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania) от 17 июля 2014 г., жалоба № 47848/08 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 12 (примеч. редактора)).

⁷ Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., Series A, № 25, § 154.

⁸ См. § 252 настоящего Постановления.

⁹ См. там же.

и соответствующими внутригосударственными судами, который, однако, не приводит к приостановлению обязательств последних, вытекающих из решений и постановлений Страсбургского суда.

Иными словами, юридическая сила постановления Европейского Суда включает в себя его обязательный характер в отношении участников разбирательства (*inter partes*), а также его не менее важную «авторитетность толкования». Упомянув ее, Европейский Суд превратил теоретическую концепцию «авторитетности толкования» (*res interpretata*) своих постановлений в юридически обязательный принцип толкования и применения Конвенции. Это уже не просто теоретическое заявление, а подкрепленный судебной практикой полностью сформировавшийся юридический принцип, регламентирующий последствия постановления Европейского Суда. В этом смысле постановление Европейского Суда действует в отношении всех государств-участников, несмотря на то, что оно было вынесено только против одного или нескольких из них¹. Это соответствует судебному признанию обязательств Договаривающихся Сторон, уже содержащемуся в Интерлакенской декларации:

«4. Конференция напоминает о первоочередной ответственности государств-сторон за то, чтобы гарантировать применение и осуществление Конвенции, и, исходя из этого, призывает государства-стороны взять на себя обязательства в отношении того, чтобы:

...с) учитывать развитие правовой практики Суда, в частности, для рассмотрения последствий, кото-

рые возникают в связи с определенным постановлением, констатирующим нарушение Конвенции другим государством-стороной, когда в его правовом порядке возникает такая же принципиальная проблема»².

77. Данный подход опять же подтверждается Брайтонской декларацией, в которой сказано, что «Повторяющиеся жалобы касаются большей частью системных или структурных проблем, существующих на национальном уровне» и что «[н]а государства – участников Конвенции возлагается обязанность под надзором Комитета министров обеспечить решение этих проблем, а также связанных с ними нарушений в процессе эффективного исполнения постановлений Европейского Суда»³. Далее, «посредством своего контроля Комитет министров Совета Европы обеспечивает, что постановления Европейского Суда надлежащим образом приводятся в исполнение, в том числе путем принятия мер общего характера для решения более широких системных проблем»⁴. Наконец, власти государств поощряются к тому, чтобы они развивали «внутригосударственные возможности и механизмы обеспечения быстрого исполнения постановлений Европейского Суда»⁵.

(ii) От конституционной ограниченности к многоуровневому конституционализму (§§ 78–80)

78. Эти обязательства распространяются на конституционное право государств – участников Конвенции. Статья 1 Конвенции не проводит различий по типу принимаемых норм или мер и не изымает из-под действия Конвенции какую-то часть «юрисдикции» государства-участника. Следовательно, эти государства отвечают за соблюдение Конвенции всей своей «юрисдикцией», которая нередко осуществляется прежде всего через Конституцию⁶. Кроме того, данный подход соответствует статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которой государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права, в том числе конституционного,

¹ Европейский Суд уже несколько раз косвенно излагал эту позицию, например, в Постановлении по делу «Опуз против Турции» (*Opuz v. Turkey*) от 9 июня 2009 г., жалоба № 33401/02, § 163. Во внесудебном порядке данный принцип уже озвучивали несколько Председателей Европейского Суда. Так, в Меморандуме государствам в целях подготовки Интерлакенской конференции от 3 июля 2009 г. действовавший тогда Председатель Европейского Суда сам подчеркнул эту мысль: «Уже нельзя мириться с тем, что государства как можно раньше не делают выводов из постановления, где констатируется нарушение Конвенции другим государством, когда в их собственной правовой системе существует такая же проблема. Обязательный характер даваемого Европейским Судом толкования выходит за рамки *res judicata* в строгом смысле этого слова. Такое развитие вместе с тем приведет к тому, что у граждан появляется возможность ссылаться на Конвенцию непосредственно во внутригосударственном законодательстве (“прямое действие”) и к представлению о принадлежности Конвенции государствам». Кроме того, этот принцип подтверждается Заключением «О реализации постановлений Европейского Суда по правам человека», принятым Венецианской комиссией на 53-м пленарном заседании в 2002 году, § 32. Использовалось также понятие фактического действия Страсбургских постановлений в отношении всех («*de facto erga omnes*») (см. предисловие Председателя Европейского Суда Ж.-П. Коста к ежегодному докладу Европейского Суда по правам человека за 2008 год (2009 год); см. также: *D. Spielmann. Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the constitutional Systems of Europe // Rosenfeld and Sajó (eds.). The Oxford Handbook of Comparative constitutional Law. Oxford: Oxford University Press, 2012, chart 59, p. 1243*).

² Конференция на высшем уровне о будущем Европейского Суда по правам человека. Интерлакенская декларация от 19 февраля 2010 г. Отмечу, что в этой декларации говорится о «постановлении» Европейского Суда в единственном числе, а не о множестве постановлений, в которых мог бы консолидироваться принцип права.

³ См. упоминавшуюся выше Брайтонскую декларацию, статья 18.

⁴ См. там же, статья 26.

⁵ См. там же, подпункт «i» пункта «a» статьи 29.

⁶ См. Постановление Европейского Суда по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции» (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*) от 30 января 1998 г., § 27 и последующие, *Reports* 1998-I.

в качестве оправдания для невыполнения им договора¹.

79. Время конституционной ограниченности в Европе подошло к концу. В эпоху многоуровневого конституционализма Конвенция является «конституционным инструментом обеспечения европейского правопорядка»². Таким образом, она обладает преимущественной силой по отношению к конституционным нормам и интересам государств-участников не только на Мальте³, в Ирландии⁴, в Боснии⁵, в Российской Федерации⁶ и в Венгрии⁷, но и в

¹ См. мое особое мнение, приложенное к упоминаемому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фабри против Франции».

² Постановление Европейского Суда по делу «Лоизиду против Турции» (*Loizidou v. Turkey*) (предварительные возражения) и заключение Европейского Суда по поводу реформы контрольного механизма Конвенции от 4 сентября 1992 г., пункт I (5).

³ В деле «Демиколи против Мальты» (Постановление Европейского Суда по делу «Демиколи против Мальты» (*Demicoli v. Malta*) от 27 августа 1991 г., жалоба № 13057/87) Европейский Суд пришел к выводу, что статья 11 Конституции Мальты, предусматривающая подсудность такого преступления, как нарушение парламентской неприкосновенности, Палате представителей, нарушает пункт 1 статьи 6 Конвенции. После того, как было вынесено данное Постановление Европейского Суда, власти Мальты изменили свою Конституцию. Относительно последствий, к которым привело это дело, см. мою упомянутую выше статью «*Plaidoyer for the European Court of Human Rights*», сноска 26.

⁴ После того, как было вынесено Постановление Пленума Европейского Суда по делу «Компании Open Door и Dublin Well Woman против Ирландии» (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*) от 29 октября 1992 г., жалобы №№ 14234/88 и 14235/88, власти Ирландии изменили свою Конституцию. Относительно последствий, к которым привело это дело, см. мою упомянутую выше статью «*Plaidoyer for the European Court of Human Rights*», сноска 26.

⁵ В деле «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*) от 22 декабря 2009 г., жалобы №№ 27996/06 и 34836/06) Европейский Суд выступил с критикой того, что Конституция страны не предоставляла заявителям возможности выставить свои кандидатуры на парламентских и президентских выборах из-за того, что у одного из них предки были цыганами, а у другого – евреями.

⁶ В деле «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» (*Anchugov and Gladkov v. Russia*) от 4 июля 2013 г., жалобы №№ 11157/04 и 15162/05 05 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 2 (примеч. редактора)) Европейский Суд выступил с критикой пункта 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации, которая предусматривает лишение заключенных, которым был вынесен обвинительный приговор, избирательных прав.

⁷ В деле «Бака против Венгрии» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (*Baka v. Hungary*) от 23 июня 2016 г., жалоба № 20261/12 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 10 (примеч. редактора)) Европейский Суд установил нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в связи с тем, что пункт 2 статьи 11 Основного закона от

Италии, и во всех остальных государствах – членах Совета Европы. Если использовать догматические формулировки, с точки зрения Страсбурга устаревшее различие между монистическими и дуалистическими подходами к Конституции стало неважным и не затрагивает обязательной силы Конвенции в трактовке постановлений Европейского Суда в правовых системах государств-участников⁸. Многоуровневый конституционализм, который поддерживает и практикует Совет Европы, выходит за рамки этого различия, стремясь добиться унификации (*reductio ad unitatem*) по вопросам основных прав во всех государствах-участниках⁹.

31 декабря 2011 г. (переходные положения) определял досрочное прекращение полномочий заявителя на посту председателя Верховного суда страны и что эта *ad hoc, ad hominem* конституционная норма не была и не могла быть пересмотрена обычным судом или другим органом, осуществляющим судебные полномочия.

⁸ На практике, как отметил высокопоставленный сотрудник Совета Европы (в переводе с французского), «[к]огда Комитет министров... осуществляет контроль за исполнением постановлений Европейского Суда по правам человека, никогда не принимается во внимание, является государство монистическим или дуалистическим, и включило ли оно положения Конвенции в состав своего внутреннего законодательства» (см.: *A. Drzemczewski. Les faux débats entre monisme et dualisme – droit international et droit français: l'exemple du contentieux des droits de l'homme // 1998 (51) Boletim da sociedade brasileira de direito internacional 100*; подчеркнуто в оригинале).

⁹ В отношении многоуровневой защиты прав человека в Европе и создания единого общеевропейского права (*jus commune europeum*) в области основных прав человека см.: *B. Randazzo. La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione. Milan: Giuffrè, 2017*; *B. Randazzo. Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo. Milan: Giuffrè, 2012*; *G. Amato and B. Barbisan. Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune. Bologna: Il Mulino, 2016*; *R. Conti. Il sistema multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali // Questione Giustizia, 4/2016*; *C. Padula (ed.). La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale? Naples: Editoriale Scientifica, 2016*; *G. Martinico. Constitutionalism, Resistance and Openness: Comparative Law Reflections on constitutionalism in Postnational Governance // (2016) 35 Yearbook of European Law 318*; *S. Sonelli. La Cedu nel quadro di una tutela multilivello dei diritti e il suo impatto sul diritto italiano: direttrici di un dibattito // S. Sonelli (ed.). La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro. Turin: Giappichelli, 2015*; *E. Malfatti. I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea. Turin: Giappichelli*; *S. Gambino. Vantaggi e limiti della protezione multilevel dei diritti e delle libertà fondamentali, fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali e costituzioni nazionali // Forum di Quaderni Costituzionali, 11 January 2015*; *M. Carabia. La tutela multilivello... // Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court, 50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos: 1963–2013: actes du colloque. Luxembourg, 13 May 2013, Luxembourg, 2013, 155–168*; *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti» // (2009) Quaderni Costituzionali 537*; *E. Lamarque. Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, supranazionale e internazionale nella tutela dei diritti // Diritto pubblico 3/2013*; *L. Casseti (ed.). Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo. Naples: Jovene,*

80. Как ясно видно из дела «Бака против Венгрии»¹, данный принцип надления Конвенции преимущественной силой по отношению к конституционным нормам и интересам государств-участников особенно важен в современных политических обстоятельствах в Европе, когда «нелиберальные демократии» расширяют рамки своих конституций, включая в них положения, противоречащие основным принципам права Конвенции, например, принципу независимости судебной власти. Если государства-участники всё еще хотят, чтобы сильный суд в Страсбурге противостоял *grundrechtsfeindlichen* (враждебно настроенным по отношению к основным правам) властям разных стран, то им придется встретиться его лицом к лицу, когда он постучит в их двери. Конвенционная система защиты прав человека явно несовместима с лицемерной логикой NIMBY (сокр. от «Not in my backyard!» – «Только не у меня во дворе!»), которая утверждает, что всеобщие права человека – это хорошо для других, но плохо для нас самих.

В. КОНСТИТУЦИОННАЯ ТЕОРИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ, ОРИЕНТИРОВАННАЯ НА КОНВЕНЦИЮ (§§ 81–86)

(i) Включение Конвенции в состав конституционной и правовой системы страны (§§ 81–84)

81. Стоит отметить, что Конституционный суд уже включил многие конвенционные принципы в состав конституционного права Италии, разработав конституционную теорию основных прав, учитывающую положения Конвенции. Как отмечается в его Решении № 349/2007, конвенционная система защиты прав человека «гарантирует применение единообразного уровня защиты в правовых системах всех государств-участников». Говоря точнее, Конвенция является многосторонним правотворческим международным договором с централизованным и авторитетным механизмом установления стандартов и коллективной системой контроля за соблюдением ее предписаний².

2012; L. Montanari. La difficile definizione dei rapporti con la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione: un confronto con Francia e Regno Unito // *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2008; G. Zagrebelsky. Corti costituzionali e diritti universali // *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2006; G. Silvestri. Verso uno jus commune europeum dei diritti fondamentali // (2006) *Quaderni Costituzionali* 7.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии».

² См. мое особое мнение, приложенное к упоминаемому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Муршич против Хорватии».

82. Далее, по мнению судей Дворца Консульты, статья 46 Конвенции требует от государств принимать не только меры индивидуального характера, необходимые для того, чтобы положить конец последствиям нарушения и загладить причиненный им ущерб, но и в случае необходимости меры общего характера, способные решить структурную проблему, лежащую в основе этого нарушения³. Соответственно, в своем достойном похвалы решении по делу Дориго (Dorigo) Конституционный суд пришел к выводу, что статья 630 Уголовно-процессуального кодекса Италии не соответствует Конституции, так как она не предусматривает возобновления производства по уголовным делам после окончательного вывода о нарушении статьи 6 Конвенции.

83. После того, как было вынесено Постановление по делу «Скоппола против Италии (№ 2)»⁴, Конституционный суд сделал еще один шаг вперед. В образцовом Решении № 210/2013, обсуждая «младших братьев Постановления по делу Скоппола» (*i fratelli minori di Scoppola*), судьи Дворца Консульты сослались не только на обязанность произвести замену наказания, назначенного подсудимому Скоппола, но и на подразумеваемое обязательство покончить со структурной проблемой в правовой системе Италии, которая привела к нарушению Конвенции, и устранить его последствия в отношении всех заключенных, находящихся в аналогичной ситуации. Судьи Дворца Консульты получили прекрасную возможность в полной мере признать эффект *erga omnes* постановлений Европейского Суда. Они оправдали ожидания, подчеркнув, что постановления Европейского Суда действуют в отношении всех лиц даже тогда, когда он не использует механизм вынесения пилотных постановлений и не указывает на

³ См. Решение Конституционного суда № 113/2011 о возобновлении производства по уголовным делам после окончательного вывода Европейского Суда о нарушении статьи 6 Конвенции. Это важнейшее решение особенно похвально, поскольку судьи Консульты были готовы отменить свое недавнее Решение № 129/2008. В отношении этих решений см. также: G. Grasso and F. Giuffrida. L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte Europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale // *DPC*, 25 May 2015; A. Cerruti. Considerazioni in margine alla sent. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale? // *Giurisprudenza italiana*, 1/2012; Gli effetti dei giudicati «europei» sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte Costituzionale, Tavola rotonda con contributi di G. Canzio, R. Kostoris, A. Ruggeri. *Rivista AIC* 2/2011; R. Greco. Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 Aprile 2011. № 113; T. Guarnier. Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?; последние две статьи см.: Consulta online // 10 November 2011.

⁴ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Скоппола против Италии (№ 2)» (*Scoppola v. Italy (№ 2)*) от 17 сентября 2009 г., жалоба № 10249/03.

необходимость принять меры общего характера¹. Юридическая сила окончательного постановления Европейского Суда независимо от его содержания или формы предполагает его обязательность для каждого государства-участника. Прекрасно продемонстрировав этот принцип, Конституционный суд недвусмысленно подтвердил, что эффект *erga omnes* постановлений Европейского Суда распространяется и на постановления Европейского Суда, вынесенные в отношении других государств-участников².

84. Интеграция Конвенции в правовую систему Италии подкрепляется также переплетением Конституции и Конвенции по существу и взаимодействием между гарантиями, предусмотренными Конвенцией и законодательством этой страны. Это взаимодействие, очевидно, облегчается статьей 2 Конституции и открытостью содержащегося в Конституции перечня прав человека, поскольку такое открытое положение, как то, что приведено в Конституции Италии – это естественный способ закрепления прав и свобод, которые прямо не предоставляются Конституцией, а вытекают из норм международного права³. Такая открытость международному праву на самом деле является особенностью римской правовой традиции и цивилизации. Согласно космополитическим воззрениям неустаревающего Гая:

«Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est vocaturque jus civile, quasi jus proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur»⁴.

¹ См. мотивировочную часть Решения Конституционного суда № 210/2013, пункт 7.2. В отношении этого решения см., в частности: *N. Perlo. L'attribuzione des effets erga omnes aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en Italie: la révolution est en marche* // (2015) *Revue française de droit constitutionnel*, 887; *E. Lamarque and F. Viganò. Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola, Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo (Nota a C. Cost., № 210/2013)* // *Giurisprudenza italiana*, 2/2014.

² Пункт 4.4 Решения Конституционного суда № 170/2013 со ссылкой на постановления Европейского Суда, вынесенные против Франции, Греции и Соединенного Королевства: «несмотря на то, что только что процитированные постановления вынесены не в отношении Италии, они содержат заявления общего характера, которые тот же Европейский Суд считает применимыми вне контекста конкретного дела и которые Европейский Суд считает обязательными, в том числе и для правовой системы Италии».

³ См. Решения Конституционного суда №№ 404/88, 278/92 и 388/99.

⁴ См. Институции Гая, Комментарий первый, 1. О гражданском праве и естественном, пункт 1.1: «Все народы, которые управляются законами и обычаями, пользуются частью сво-

(ii) Конвенционная защита как «минимум», а не «максимум» (§§ 85–86)

85. Однако конституционной теории основных прав человека, учитывающей положения Конвенции, сегодня недостаточно. Необходима конституционная теория, ориентированная на эти положения, которая от нее несколько отличается и предполагает более жесткие требования. С аксиологической точки зрения, несмотря на то, что Конвенция и Конституция имеют одинаковый статус, Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к Конституции в случае неизбежных коллизий. В основе конституционной теории должен лежать этот краеугольный принцип, особенно в те дни, когда законодатели, суды и другие внутригосударственные органы власти забывают по сути о контрмажоритарном характере прав человека. Заикленность внутригосударственных властей на некоторых конституционных интересах или, что еще хуже, на чисто материальных отношениях между конвенционными правами и «другими конституционными интересами» нельзя прятать за доводом о максимальном расширении защиты основных прав. Это привело бы к искажению смысла статьи 53 Конвенции. Как недавно отметил Председатель Европейского Суда Г. Раймонди,

«соответствие определенной правовой нормы Конституции не гарантирует ее соответствие Конвенции, требования которой в некоторых случаях могут быть выше, чем требования Конституции»⁵.

86. С учетом истинного значения статьи 53 Конвенции отношения между Европейским Судом и верховными и конституционными судами не должны выходить за следующую яркую красную линию. Внутригосударственные суды могут повышать уровень конвенционной защиты прав заявителя, но не могут его понижать даже ввиду предполагаемых системных причин, связанных с другими конституционными интересами, о которых идет речь в деле. Фигурально выражаясь, конвенцион-

им собственным правом, частью общим правом всех людей: итак, то право, которое каждый народ сам для себя установил, есть его собственное право и называется правом гражданским, как бы собственным правом, свойственным самим гражданам. А то право, которое между всеми людьми установил естественный разум, применяется и защищается одинаково у всех народов и называется правом общенародным, как бы правом, которым пользуются все народы. Таким образом, и римский народ пользуется отчасти своим собственным правом, отчасти правом, общим всем людям» (цит. по: *Гай. Институции*. М.: Юрист, 1997. Перевод с латинского Ф.М. Дыдынского в редакции В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – *Примеч. редактора*).

⁵ См.: *G. Raimondi. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le corti costituzionali e supreme europee* // *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 March 2018. P. 10: «*la conformità alla costituzione di una determinata disposizione legislativa non ne garantisce la conformità alla Convenzione, le cui esigenze, in certi casi, possono essere più elevate di quelle della costituzione nazionale*».

ная защита – это «минимум», а не «максимум»¹. В результате от конституционных и верховных судов действительно требуется осуществлять толкование постановлений Европейского Суда и противопоставлять их конституционно-правовым реалиям той страны, в которой они будут исполняться. Однако внутрисударственные суды не могут «переделять» постановление Европейского Суда, иными словами, они не могут пересматривать дело с учетом «других конституционных интересов» и выносить решение не в пользу заявителя, который уже выиграл дело в Страсбурге. Верховные и конституционные суды не должны выступать в роли апелляционной инстанции, которую государство может использовать против страсбургских постановлений, вынесенных в пользу заявителей. Верховные и конституционные суды не должны давать властям второй² или третий³ шанс повторно обсудить дело после того, как оно было проиграно в Страсбурге. Это являлось бы маловразумительным искажением конвенционной системы защиты прав человека. Как блестяще выразился лорд Роджер, *Argentorum locutum, iudicium finitum* – «Страсбург высказался, и дело закрыто»⁴.

С. ПРОБЛЕМА РИТОРИКИ «НАЦИОНАЛЬНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ» (§§ 87–90)

(i) Урок из саги Тарикко⁵ (§§ 87–88)

87. Указанные выше угрозы, очевидно, усугубляются тем обстоятельством, что «национальная идентичность» – это концепция «универсального применения» (*bon à tout faire*), которая легко искажается оппортунистической оценкой «национальных интересов» в конкретном политическом и социальном контекстах того или иного дела. Хорошим примером этого является статус сроков давности.

¹ См. мое особое мнение, приложенное к упоминаемому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хатчинсон против Соединенного Королевства».

² В том случае, если вывод о нарушении Конвенции сделала Палата Европейского Суда и это постановление вступило в силу или когда постановление по делу вынесла Большая Палата Европейского Суда после того, как дело было передано на ее рассмотрение.

³ Если нарушение было установлено Большой Палатой Европейского Суда после того, как постановление по делу вынесла Палата Европейского Суда.

⁴ Выражение лорда Роджера в решении по делу «АФ против министра внутренних дел Соединенного Королевства и еще одного ответчика» (*AF v. Secretary of State for Home Department and Another*) (2009) *UKHL* 28, § 98.

⁵ Имеются в виду Постановления Суда Европейского союза по делам «Тарикко и другие» (*Taricco and Others*) от 8 сентября 2015 г., жалоба № С-105/14, известное как Тарикко I, и «М.А.С. и М.В.» (*M.A.S. and M.B.*) от 5 декабря 2017 г., жалоба № С-42/17, известное как Тарикко II (*примеч. редактора*).

Как может одно и то же государство утверждать в Люксембурге нечто совершенно противоположное тому, что оно отстаивает в Страсбурге? Как может один и тот же Конституционный суд заявлять Суду Европейского союза, что сроки давности – это существенная гарантия уголовного права, подчиняющаяся принципу законности⁶, особая основная черта «высших конституционных принципов конституционного правопорядка государства-участника» и «неотчуждаемых прав личности, признанных Конституцией государства-участника», одним словом, «национальной идентичности» Италии⁷ – и в то же время утверждать в Страсбургском суде, что это не имеющая отношения к делу черта законодательства Италии с точки зрения принципа законности, которая даже не запрещает конфискацию имущества застройщика в отсутствие обвинительного приговора по истечении срока давности привлечения к ответственности за соответствующее преступление? Почему механизм права на забвение (*meccanismo del tempo dell'oblio*)⁸ представляет собой важнейшую характеристику конституционного права Италии, на основании которого можно возражать против применения наказания в Люксембурге, но не в Страсбурге?

88. Эти вопросы отнюдь не являются риторическими: они стремятся показать, что важность сроков давности для «национальной идентичности», охраняемой небезызвестными «противовесами», о которых говорилось в Решении № 24/2017, была полностью проигнорирована в Решении № 49/2015 просто потому, что они оказались неудобными для целей того дела. Если, как вполне справедливо утверждается в Решении № 24/2017 и как подтвердил Суд Европейского союза⁹, *prescrizione* – это действительно основная гарантия, которой пользуются подсудимые в конституционной и правовой системе Италии, да и в европейском правопорядке, то трудно понять, почему та же самая гарантия не играет вообще никакой роли в мотивировочной части Решения № 49/2015.

(ii) «Линия Мажино» между Конвенцией и Хартией основных прав (§§ 89–90)

89. Далее, когда речь идет о праве Конвенции в трактовке Европейского Суда, нельзя ссылаться ни на какие «противовесы». «Неотчуждаемые права человека» в Италии нельзя использовать как

⁶ См. второй вопрос, поставленный в Решении Конституционного суда № 24/2007.

⁷ См. третий вопрос, поставленный в Решении Конституционного суда № 24/2007.

⁸ См. § 255 настоящего Постановления.

⁹ Решение Большой Палаты Суда Европейского союза от 5 декабря 2017 г. по делу № С-42/17. В качестве пролога к этому решению см.: *Bassini and Pollicino*. Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome // *verfassungsblog.de*

оружие против европейских прав человека ввиду глубокого аксиологического родства Конвенции и демократической Конституции Италии. По выражению, использованному в одном из лучших образцов практики Конституционного суда Италии, права человека,

«гарантированные также универсальными или региональными соглашениями, подписанными Италией, находят выражение и не менее сильные гарантии в Конституции... не только из-за ценности, которую следует придавать общему признанию неотчуждаемых прав человека в статье 2 Конституции... но и из-за того, что, помимо совпадения с перечнем этих прав, происходит интеграция различных выражающих их формулировок, которые дополняют друг друга в своем толковании»¹.

Таким образом, конечно, недопустимо ссылаться на «другие конституционные интересы», например охрану окружающей среды, искажая их смысл (*in malam partem*), для того чтобы расширить рамки конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора в связи с таким преступлением, как незаконная застройка, по которому уже истек срок давности².

90. В конце концов «линия Мажино», однажды проведенная между правом Конвенции и правом Европейского союза, исчезла. Фактически защитный барьер между полноценной реализацией положений Конвенции, который всегда был эфемерным, но внушал ложное чувство безопасности, не отражает того, что право Конвенции и право Европейского союза через Хартию основных прав Европейского союза действительно пересекаются по своему характеру. И то и другое ограничивает государственный суверенитет. Помимо этого, характерными чертами конвенционной системы защиты прав человека являются ее приоритет по отношению к положениям внутригосударственного законодательства, даже конституционного права, и прямое действие в правовой системе страны³. Это, очевидно, означает, что все обычные судьи являются «обычными судьями Конвенции» (*giudici comuni della Convenzione*) и наделены правом не применять положения внут-

ригосударственного законодательства, противоречащие праву Конвенции в трактовке Европейского Суда⁴. Такой «децентрализованный контроль соответствия Конвенции» (*sindacato diffuso di convenzionalità*) способствует не только международной вежливости, но и прозрачности деятельности внутригосударственных судов, избегая соблазна «насилованного» толкования положений внутреннего законодательства в соответствии с Конвенцией, которое привело бы к «замаскированному отказу от их применения» (*disapplicazione mascherata*). Сближение практики Страсбургского и Люксембургского судов и влияние их правовых позиций друг на друга способствуют конституционализации европейского правопорядка⁵. Если требуется определить, какая норма имеет преимущественную силу, пункт 3 статьи 52 и статья 53 Хартии сами вносят в этот вопрос абсолютную ясность, устанавливая аксиологическую подчиненность хартии, а значит, и всего европейского права стандартам прав человека, установленным Конвенцией в трактовке Европейского Суда⁶.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 91–95)

91. К сожалению, настоящее Постановление не дало ответа на мой призыв к ясности, прозвучавший в Постановлении по делу «Варвара против Италии». Это произойдет как-нибудь в другой раз. Большинство судей предпочли обойти существенные вопросы, о которых идет речь в деле,

¹ Решение Конституционного суда от 1999 года № 388.

² На самом деле расширению этих рамок не благоприятствуют даже положения международного права о конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора, как показывают результаты проведенного Европейским Судом исследования (см. §§ 139–146 и 150 настоящего Постановления). Во всех случаях конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора преступления, указанные в упомянутых там международно-правовых актах, являются значительно более тяжкими, чем незаконная застройка.

³ Европейский Суд указывал на этот приоритет в §§ 98 и 99 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Паррилло против Италии» (*Parrillo v. Italy*) от 27 августа 2015 г., жалоба № 46470/11, §§ 98–99 (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 12 (*примеч. редактора*)).

⁴ В этом отношении Конвенция ничем не отличается от Хартии основных прав. Недавно Суд Европейского союза в упомянутом выше Решении по делу № С-42/17 тоже подтвердил обязательства судей Италии как обычных судей Хартии основных прав и права Европейского союза в целом. Здесь не место обсуждать загадочные высказывания, содержащиеся в пунктах 5.1 и 5.2 раздела «Право» Решения Конституционного суда от 2017 года № 269, которое касается отношений между Конституционным судом и обычными судьями в процессе применения хартии. Их соответствие решению Большой Палаты Европейского союза по делам Мелки (*Melki*) и Абдели (*Abdeli*) (№№ С-188 и 189/10) – это открытый вопрос. В любом случае данных высказываний, конечно же, недостаточно для того, чтобы изменить твердую позицию Европейского Суда относительно характера механизма конституционного контроля в Италии (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Паррилло против Италии», §§ 101–104).

⁵ Несмотря на специфические особенности консультативного механизма, предусмотренного Протоколом № 16 к Конвенции, он лишь усугубит эту конституционализацию.

⁶ См. Пояснения к Хартии об основных правах от 14 декабря 2017 г., № 2007/С 303/02: «Ссылки на Конвенцию включают в себя и Конвенцию, и Протоколы к ней. Значение и сфера применения гарантированных прав определяются не только текстом этих положений, но и прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека и Судом Европейского союза». См. также мое особое мнение, приложенное к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии».

например, вопрос о том, какое место занимает принцип «нет наказания без вины» (*nulla poena sine culpa*) в статье 7 Конвенции, и непростой вопрос о соответствии требования наличия внутренней связи, содержащегося в Постановлении по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»¹, запутанной и сбивающей с толку прецедентной практике Европейского Суда о презумпциях ответственности. Вместо этого оно лишь усугубило ситуацию, безапелляционно и без благовидных пояснений распространив эту прецедентную практику на статью 7 Конвенции и проигнорировав не допускающий исключений характер статьи 7 Конвенции. На этом шатком теоретическом основании большинство судей решили отойти от Постановления по делу «Варвара против Италии» в отношении Ф. Жиронды, но не привели принципиальных оснований для такого отступления, преследуя в данном вопросе только цель повышения эффективности. Подобная позиция соответствует духу времени. В конце концов институт конфискации имущества застройщика в отсутствие обвинительного приговора (*confisca urbanistica senza condanna*) сохранить не удалось, поскольку он всегда будет нарушать презумпцию невиновности, как признало само большинство судей.

92. Придя к выводу о том, что наказания, связанные с незаконной застройкой, не требуют согласно законодательству Италии формального вывода о виновности лица, прецедентная практика Европейского Суда по данному вопросу означает нечто противоположное ясно заявленным тезисам и что в более широком смысле постановления Европейского Суда можно благополучно игнорировать, когда неясен их «эффективный принцип». На практике Решение № 49/2015 предоставило судам Италии право свободно игнорировать действие любых постановлений Европейского Суда или в лучшем случае применять их избирательно. Принципы, сформулированные в Решении № 49/2015, грозят ограничить область практического применения практики Европейского Суда в правовых системах государств так, что это, очевидно, будет представлять опасность для бесперебойного функционирования всей конвенционной системы защиты прав человека. Не менее очевидна и опасность того, что это неповиновение может распространиться среди государств – членов Совета Европы, как показывает недавний пример Соединенного Королевства и Российской Федерации. Опасности подвергается вся конвенционная система защиты прав человека.

93. Признавая данную опасность, Европейский Суд воспользовался этой возможностью для того, чтобы дать ответ и подтвердить свои принципы.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии».

По спорному вопросу «консолидированного права» (*diritto consolidato*) настоящее Постановление очень значимо и запомнится как большой шаг вперед в деле защиты прав человека в Европе. *Giudice delle leggi* не может игнорировать важнейший сигнал, посланный из Страсбурга в настоящем Постановлении: о том, что все постановления Европейского Суда «имеют одинаковую юридическую силу [и что], следовательно, их обязательный характер и авторитетность толкования не могут зависеть от того, каким составом они были вынесены»². Этот принцип лишает Решение № 49/2015 теоретической основы. В результате Европейский Суд отказывается от понятия «консолидированное право», на котором основано это же самое решение. Соответственно, Большая Палата Европейского Суда потребовала от Конституционного суда переформулировать условия его взаимоотношений с Европейским Судом, а «пределы усмотрения», которые позволили бы Конституционному суду этого не делать, у него отсутствуют. При этом Конституционный суд должен внимательно отнестись к ценности Конвенции как конституционного инструмента обеспечения европейского правопорядка и к уникальному авторитетному месту Европейского Суда в правовом ландшафте Европы³.

94. Настоящее мнение – залог принципа всеобщности прав человека. В Европе Европейский Суд – первый толкователь этой всеобщности. Однако такая авторитетность толкования ставится под вопрос, а власти государств-участников и, в частности, некоторые конституционные и верховные суды не исполняют его постановления. Помимо политического давления, которому недавно подвергся Европейский Суд, это «нежелание» некоторых конституционных и верховных судов возлагает чрезмерную нагрузку на всю конвенционную систему защиты прав человека⁴.

² См. § 252 настоящего Постановления.

³ В прошлом Конституционный суд уже давал красноречивые примеры того, что он способен развивать свою собственную практику, чтобы оставаться на стороне прав человека, например, когда он изменил свою позицию с Решения № 129/2008 на Решение № 113/2011.

⁴ Слово «нежелание» использовал сам Европейский Суд, характеризуя реакцию Конституционного суда на упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Маджио и другие против Италии» (см.: Seminar background paper. Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility? // European Court of Human Rights, 2014). В отношении политического давления, которому недавно подвергся Европейский Суд, см.: P. Leach and A. Donald. A Wolf in Sheep's Clothing: Why the Draft Copenhagen Declaration Must be Rewritten // EJIL: Talk!, 21 February 2018; Copenhagen: Keeping on Keeping on. A Reply to Mikael Rask Madsen and Jonas Christoffersen on the Draft Copenhagen Declaration // EJIL: Talk!, 24 February 2018; A. Follesdal and G. Ulfstein. The Draft Copenhagen Declaration: Whose Responsibility and Dialogue? // EJIL: Talk! 22 February 2018.

Подобное недоверчивое отношение (*atteggiamento diffidente*)¹ надо преодолеть.

95. Настало время очнуться и устранить беспрецедентную системную опасность, которой подвергается европейская система защиты прав человека. Сейчас не время прикрываться конституционными эвфемизмами и тем более раздувать в Страсбурге пламя риторики «национальной идентичности», замешанной на антикосмополитической закваске. В такие непростые времена, которые сейчас переживает конвенционная система, Италия как одна из ее основательниц несет особую ответственность. Именно основатели должны подавать пример всем остальным. От страны, которая так много сделала для европейской правовой культуры, нельзя ожидать ничего другого.

СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ, ЧАСТИЧНО СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ РОБЕРТА СПАНО И ПАУЛЯ ЛЕММЕНСА

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Мы не можем согласиться со значительной частью настоящего Постановления. На наш взгляд, большинство судей упустили возможность вступить с Конституционным судом Италии в осмысленный диалог и исправить прецедентную практику Европейского Суда. Вместо этого они продолжили навязывать органам власти Италии толкование внутригосударственного законодательства, игнорирующее его важнейшие особенности, и подчинять действующий в этой стране механизм охраны окружающей среды требованиям Конвенции, которые существенно ослабляют его эффективность.

2. Вместе с тем мы согласны с большинством судей в том, что в правовой системе Италии есть определенные недостатки. Поэтому мы вместе с большинством судей голосовали за вывод о нарушении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, хотя и по несколько иным основаниям.

Далее, в отличие от большинства судей, мы предпочли бы рассмотреть еще и жалобы на нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции и статьи 13 Конвенции. Мы считаем, что эти положения Конвенции были нарушены во многом по тем же причинам, по которым мы пришли к выводу о нарушении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Мы не согласны с большинством судей в основном из-за их подхода к рассмотрению жалобы на нарушение статьи 7 Конвенции. Мы считаем, что анализ действующего в Италии института конфискации имущества в связи с незаконной застройкой должен привести к выводу о том, что эта мера, даже когда она применяется судом по уголовным делам в рамках уголовного разбирательства, не является «наказанием» по смыслу положений

статьи 7 Конвенции, а значит, не относится к сфере применения этой статьи. Кроме того, если предположить, что статья 7 Конвенции применима, мы полагаем, что в общем плане большинство судей усмотрели в этой статье гарантии, которые практически не имеют отношения к принципу законности в уголовном праве.

Наконец, мы отмечаем, что мы и сами расходимся во мнениях по вопросу о том, был ли нарушен пункт 2 статьи 6 Конвенции. На наш взгляд, данный вопрос не принципиален, поэтому в настоящем отдельном мнении мы не будем в него углубляться.

II. КРАТКАЯ ИСТОРИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА И СУДОВ ИТАЛИИ

3. Для того, чтобы понять, о чем идет речь в настоящем деле, важно подчеркнуть, как Европейский Суд рассматривал конфискацию имущества в контексте незаконной застройки в Италии, а также как суды этой страны реагировали на постановления Европейского Суда. На наш взгляд, история показывает, что в Италии проводится строгая, но последовательная природоохранная политика, а вот Европейский Суд с самого начала игнорировал некоторые ее особенности. Суды Италии попытались по мере возможности приспособиться к принципам прецедентной практики Европейского Суда, одновременно претворяя в жизнь политические взгляды законодателя.

4. До вынесения Решения Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»² в 2007 году ситуация с точки зрения законодательства Италии была довольно-таки ясной.

Административные органы (администрация муниципального образования, а при ее бездействии областные органы власти) могли принимать решения о конфискации земельных участков, которые изменялись (застраивались) в нарушение применимых правил землепользования. Право собственности на эти земельные участки переходило к муниципальному образованию, которое могло сносить любые незаконно возведенные постройки, а если муниципальное образование бездействовало, это могли сделать областные органы власти. Такие меры были направлены на восстановление законности – ни больше, ни меньше. О карательной функции речи не было. Эта система административных мер действует до сих пор (см. пункты 7 и 8 статьи 30 Градостроительного кодекса Италии, о которых говорится в § 107 настоящего Постановления). Пока что она, по-видимому, не

² Решение Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy) от 30 августа 2007 г., жалоба № 75909/01 (далее – дело «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии») (Здесь и далее текст выделен курсивом авторами особого мнения. – Примеч. редактора.)

¹ См.: F. Viganò. La Consulta e la tela di Penelope... P. 334.

становилась предметом споров между Европейским Судом и государственными органами Италии.

С того момента, как в отношении лица, обвиняемого в незаконной застройке, возбуждалось уголовное дело, решение о конфискации незаконно застроенного участка вправе был принять суд по уголовным делам, если он устанавливал, что застройка действительно являлась «незаконной» (пункт 2 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии, который цитируется в § 108 настоящего Постановления). Таким образом, суд по уголовным делам мог принять меру, аналогичную той, которую могли принять административные органы. В руках судов это было эффективным средством противодействия неспособности или нежеланию административных органов бороться с незаконной застройкой. Как указал Кассационный суд Италии в своем обращении в Конституционный суд Италии от 20 мая 2014 г. с просьбой вынести предварительное заключение (см. § 132 настоящего Постановления), на основании которого было вынесено Решение Конституционного суда от 2015 года № 49 (см. § 133 настоящего Постановления), этот механизм можно было считать реализацией охраняемого Конституцией права на здоровую окружающую среду.

Согласно толкованию соответствующих положений внутригосударственного законодательства судами Италии конфискация имущества по решению судов по уголовным делам являлась не наказанием (с точки зрения законодательства Италии), а «административной санкцией», то есть мерой по восстановлению законности. Она не считалась карательной мерой¹, связанной с личной ответственностью обвиняемого, всё, что требовалось для ее принятия – вывод о том, что застройка являлась «незаконной» или не соответствовала закону (а это не равнозначно утверждению о том, что она стала результатом «преступления»).

5. Затем было вынесено упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» 2007 года, за которым последовало Постановление Европейского Суда по существу этого дела² в 2009 году.

Согласно указанному Решению конфискация имущества является «наказанием» по смыслу положений пункта 1 статьи 7 Конвенции. Как далее поясняется в Постановлении по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», это предполагает, что ее можно применять только на основании достаточно ясно сформулиро-

ванных правовых норм (см. там же, §§ 107–110 и 111–114) и при условии наличия «субъективной связи (понимания и умысла)» между объективно противоправными деяниями и лицом, которое их совершило: в действиях этого человека необходимо устанавливать «элемент ответственности» (см. там же, § 116).

6. Суды Италии попытались исполнить Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», одновременно по мере возможности претворяя в жизнь основную идею, лежащую в основе механизма применения санкций для обеспечения нормального порядка землепользования. Иными словами, по выражению Конституционного суда Италии, они попытались «придать этому положению внутригосударственного законодательства значение, лучше всего соответствующее тому, которое установил Европейский Суд» (см. Решение от 2009 года № 239, упомянутое в пункте «b» § 239 настоящего Постановления). Это привело к толкованию внутригосударственного законодательства, согласно которому решение о конфискации имущества может быть вынесено только в отношении лица, «ответственность которого [была] установлена благодаря субъективной связи (понимания и умысла) с обстоятельствами дела» (Решение Конституционного суда Италии от 2009 года № 239).

На эти изменения обращают внимание и власти Италии в своих замечаниях по делу. Они указали следующее: после того, как Конституционный суд Италии принял Решение от 2009 года № 239, Кассационный суд Италии пришел к выводу, что решение о конфискации имущества может быть вынесено только тогда, когда доказано, что обвиняемый «несет ответственность», то есть когда имеются доказательства не только объективной стороны («*elemento oggettivo*»), но и субъективной стороны («*elemento soggettivo*») состава преступления, незаконной застройки (см. замечания властей государства-ответчика, приведенные в § 203 и в подпункте «b» § 239 настоящего Постановления; власти Италии ссылались на Решение Кассационного суда от 13 июля – 8 октября 2009 г. № 39078, о котором говорится в §§ 121, 122 и 129 настоящего Постановления). Далее они указывали, что незаконно застроенные участки, напротив, уже нельзя конфисковать у тех, кто не совершал преступлений и действовал добросовестно (при этом власти государства-ответчика ссылались на Решение Кассационного суда Италии от 6 октября – 10 ноября 2010 г. № 39715, о котором говорится в § 122 настоящего Постановления). Следует отметить, что в Решении от 2015 года № 49 Конституционный суд Италии подчеркнул, что при рассмотрении уголовных дел бремя доказывания при установлении недобросовестности третьего лица, купившего земельный участок (независимо от того, несет оно

¹ Отметим, что термин «санкция» является несколько двусмысленным. Он может означать наказание лица, совершившего достойный порицания поступок, но может означать и просто реакцию на противоправную ситуацию. По-видимому, суды Италии понимают этот термин во втором значении.

² Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (*Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*) от 20 января 2009 г., жалоба № 75909/01.

уголовную ответственность или нет), лежит на стороне обвинения.

На наш взгляд, прецедентная практика Европейского Суда вызвала значительные изменения в толковании и применении внутригосударственного законодательства¹. Как подчеркнул Конституционный суд Италии в своем Решении от 2015 года № 49, суды Италии согласились превратить административную санкцию из меры, которую можно применять просто ввиду существования *объективно* незаконного положения вещей, независимо от того, возникает ли при этом личная ответственность владельца незаконно застроенного участка, в меру, которую можно применять только к лицам, которые так или иначе несут *личную* ответственность за нарушение закона.

Тем не менее суды Италии не изменили своей позиции по поводу характера конфискации имущества с точки зрения внутригосударственного законодательства. По их мнению, эта мера по-прежнему является «административной санкцией», а не «наказанием» и, уж конечно, не наказанием «уголовного» характера (по внутреннему законодательству) (см. § 121 настоящего Постановления). Это, на наш взгляд, объясняет, почему суды Италии согласились с тем, что решение о конфискации имущества может быть вынесено даже в том случае, если владельцу не выносился обвинительный приговор за преступление, либо потому, что его никак нельзя обвинить в совершении преступления (например, если он является *юридическим лицом*), или потому, что, несмотря на вывод о его ответственности за имевшее место нарушение закона, ему был вынесен оправдательный приговор (со строго уголовно-процессуальной точки зрения) в связи с истечением *срока давности* (*prescrizione*). Об этой последней возможности упомянул Конституционный суд Италии в Решении от 2015 года № 49, в котором сказано, что с точки зрения внутригосударственного законодательства нельзя исключать, что оправдательный приговор в связи с истечением срока давности может сопровождаться более подробным изложением оснований, касающихся «ответственности», с единственной целью конфискации участков, которые незаконно разделили на части.

7. Следующим шагом стало принятие Постановления Европейского Суда по делу «Варвара против Италии»² 2013 года.

Европейский Суд подтвердил применимость статьи 7 Конвенции, не приведя никаких оснований, кроме ссылки на свое Решение по делу

«Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», § 51).

По существу дела Европейский Суд постановил, что из принципа законности в уголовном праве следуют три запрета: запрет давать уголовно-правовым нормам расширительное толкование (см. там же, § 62), запрет подвергать лицо наказанию, если преступление было совершено кем-то другим (см. там же, §§ 63–66), и запрет применять санкцию, если не была установлена ответственность лица (см. там же, §§ 67–71). Применяя последний из этих принципов к обстоятельствам дела, Европейский Суд отметил, что «уголовная санкция [фр. *sanction pénale*, англ. *criminal penalty*] [была] применена к заявителю, несмотря на истечение срока давности и на то, что его уголовная ответственность [фр. *sa responsabilité*, англ. *his criminal liability*]³ не была установлена в обвинительном приговоре [фр. *jugement de condamnation*, англ. *verdict as to his guilt*]. Назначение при таких обстоятельствах «наказания» противоречит принципу законности, предусмотренному в статье 7 Конвенции (там же, § 72).

8. На это Постановление Европейского Суда опять пришлось реагировать *судам Италии*.

Кассационный суд Италии и Суд провинции Терамо усмотрели в Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» требование выносить формальный «обвинительный приговор» за преступление, исключающее возможность принять решение о конфискации имущества по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности. Исходя из этой трактовки и предположения о том, что они будут обязаны применить внутригосударственное законодательство в соответствии с данной позицией, они обратились в Конституционный суд Италии с вопросом о том, соответствует ли требование выносить «обвинительный приговор» Конституции Италии (см. § 132 настоящего Постановления).

Ответ Конституционного суда Италии заключался главным образом в том, что вопросы обратившихся судов основаны на двух ошибочных предположениях в области толкования (см. § 6 решения Конституционного суда, которое цитируется в § 133 настоящего Постановления).

К нашему делу имеет отношение первое из этих ошибочных предположений⁴. Конституционный суд Италии заявил, что он не пришел к убеждению в том, что два обратившихся суда правильно истолковали Постановление Европейского Суда по делу

¹ К сожалению, в описании соответствующих положений внутригосударственного законодательства, в частности, в § 121 настоящего Постановления, этим изменениям не было уделено надлежащего внимания.

² Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» (*Varvara v. Italy*) от 29 октября 2013 г., жалоба № 17475/09.

³ Отметим, что во французском оригинале используется широкий термин, а в английском переводе – более узкий.

⁴ Второе ошибочное предположение касается авторитета постановлений Европейского Суда (см. Решение Конституционного суда Италии от 2015 г. № 49, пункт 7).

«Варвара против Италии», предположив, что оно требует вынесения «обвинительного приговора» за правонарушение, за которое внутригосударственное законодательство должно предусматривать уголовную ответственность. Конституционный суд отметил, что подобная трактовка противоречила бы не только Конституции Италии (поскольку она привела бы к ограничению права законодателя решать, какие «санкции» предусматриваются и за те или иные деяния, уголовные или административные), но и прецедентной практике Европейского Суда (который допустил, что «наказания» по смыслу положений Конвенции могут назначаться административным органом в отсутствие формального вывода суда по уголовным делам о виновности подсудимого) (пункт 6.1). Далее, еще важнее, что, как указал Конституционный суд Италии, Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» можно истолковать по-другому, считая, что оно требует только устанавливать «ответственность», неважно в какой форме (а «обвинительный приговор» – это одна из нескольких возможных форм установления ответственности). Вследствие этого он пришел к выводу, что «в сложившейся ситуации» (то есть до тех пор, пока Большая Палата Европейского Суда не пришла в настоящем деле к иному выводу) Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» нельзя однозначно толковать таким образом, чтобы оно предполагало, будто конфискация имущества возможна только в случае вынесения «обвинительного приговора» за незаконную застройку. Поскольку Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» можно истолковать иным образом, Конституционный суд решил, что суды Италии должны следовать этому толкованию, которое соответствует прецедентной практике Европейского Суда и Конституции Италии (пункт 6.2).

9. Какие же выводы мы можем сделать из данного пересказа?

На наш взгляд, в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» Европейский Суд серьезно ограничил эффективность действующего в Италии механизма борьбы с незаконной застройкой. Однако суды Италии, совершенно не желая вступать в конфронтацию, попытались учесть толкование Европейским Судом статьи 7 Конвенции в применении ими внутригосударственного законодательства, отказавшись, тем не менее, прийти к выводу, что внутренний характер конфискации имущества изменился (эта мера направлена на восстановление законности, а не на то, чтобы наказать лицо за нарушение уголовно-правовых норм).

Вынеся Постановление по делу «Варвара против Италии», Европейский Суд сделал еще один шаг. На этот раз это вызвало нешуточное беспокойство у судов Италии, в том числе у Конституционного суда Италии. Если Постановление по делу «Варвара против Италии» означает, что конфискация иму-

щества требует вынесения «обвинительного приговора» за преступление (согласно внутригосударственному законодательству) и уже не может применяться по истечении срока давности за это преступление, суды по уголовным делам во многих случаях лишатся из-за этого возможности принимать меры в отношении юридических и физических лиц, даже если те явно действовали недобросовестно.

Мы убедились в том, что большинство судей не стали заходить так далеко, как в деле «Варвара против Италии». Однако мы не согласны с тем, что они подтвердили рассуждения, изложенные в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», о чем мы более подробно расскажем ниже.

III. СТАТЬЯ 1 ПРОТОКОЛА № 1 К КОНВЕНЦИИ

10. По нашему мнению, статья 1 Протокола № 1 к Конвенции является ключевым положением в настоящем деле. У заявителей отобрали имущество. Мы, как и наши коллеги, голосовали за вывод о нарушении этой статьи. Однако для того, чтобы прийти к данному выводу, нам не пришлось считать конфискацию имущества «наказанием».

11. Первый вопрос, который возникает в этих рассуждениях, заключается в определении *применимой нормы* статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (см. §§ 289–291 настоящего Постановления).

Как и в деле «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», большинство судей оставили открытым вопрос о том, чем нужно считать конфискацию имущества: «контролем над использованием собственности» или мерой по «обеспечению уплаты» (штрафа) (см. §§ 290–291 настоящего Постановления).

На наш взгляд, Европейский Суд мог бы занять в данной ситуации ясную позицию. Решение о конфискации имущества, принятое в настоящем деле, стало реакцией на нарушение норм внутригосударственного законодательства о землепользовании. Следовательно, на наш взгляд, ясно, что оно являлось мерой, предполагающей «контроль за использованием собственности». Напротив, конфискация имущества не является средством «обеспечения уплаты» каких-либо «штрафов» (англ. *penalties*, фр. *amendes*). Речь идет о самостоятельной мере, которая применяется в случаях незаконной застройки независимо от того, нарушил ли владелец закон, и был ли ему назначен штраф.

12. Для того, чтобы мера, связанная с контролем за использованием земельных участков, соответствовала требованиям второго абзаца статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, она должна быть «законной» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Центро Эуропа 7” и Ди Стефано против Италии» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*), жалоба № 38433/09, § 187, *ECHR* 2012), преследовать цель, соответствующую «общим инте-

ресам», и обеспечивать справедливое равновесие между требованиями общих интересов сообщества и требованиями защиты основных прав человека (см. среди прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Депаль против Франции» (*Depalle v. France*), жалоба № 34044/02, § 83, *ECHR* 2010, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Броссе-Трибуле и другие против Франции» (*Brosset-Triboulet and Others v. France*) от 29 марта 2010 г., жалоба № 34078/02, § 86).

Большинство судей оставили открытым вопрос о законности конфискации имущества (см. § 294 настоящего Постановления). По нашему мнению, нет причин сомневаться в том, что первое условие было выполнено.

По поводу защиты общих интересов мы согласны с большинством судей в том, что государственная политика, направленная на охрану окружающей среды, преследует эту цель (см. § 295 настоящего Постановления). Кроме того, мы полагаем, что, принимая решение о конфискации принадлежащего заявителем имущества, суды Италии действовали в общих интересах. Действительно, в дальнейшем администрация муниципального образования, возможно, действовала не так, как можно было бы ожидать (см. §§ 296–298 настоящего Постановления), но ее действия, на наш взгляд, не повлияли на обоснованность решений судов. Кроме того, компетентные органы власти всё еще могут принять меры по восстановлению законности в конкретных случаях, если не считать имущества, возвращенного компании G.I.E.M.

Основной вопрос заключается в том, удалось ли судам достичь справедливого равновесия между общими интересами и личными правами заявителей. Как и большинство судей, мы полагаем, что законодательство Италии не предоставляет возможность установить надлежащий баланс интересов. Не говоря уже о том, что конфискация имущества осуществляется автоматически, если установлена незаконность застройки, и о том, что в настоящем деле компании-заявительницы даже не являлись участниками разбирательства (см. § 303 настоящего Постановления), мы считаем недопустимым, что не был рассмотрен вопрос о том, возлагает или нет конфискация имущества несоразмерное бремя на его владельца. Это соображение, на наш взгляд, особенно актуально, когда незаконной застройке подверглась только часть участка, в отношении которого было вынесено решение о конфискации.

13. Исходя из этого мы полагаем, что по делу было допущено нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции.

IV. ПУНКТ 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ И СТАТЬЯ 13 КОНВЕНЦИИ

14. Большинство судей объявили приемлемой для рассмотрения по существу жалобу компании

G.I.E.M. на отсутствие у нее доступа к правосудию для разрешения спора о ее гражданских правах и обязанностях и жалобу компании «Фалгест» на отсутствие у нее эффективных внутригосударственных средств правовой защиты в связи с предполагаемыми нарушениями статьи 7 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, однако они пришли к выводу, что необязательно рассматривать эти жалобы по существу (см. §§ 308–309 настоящего Постановления).

Мы голосовали против этого вывода.

Мы поступили так для того, чтобы подчеркнуть, что, как мы отмечали выше, обсуждая жалобу на нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (см. § 12 настоящего отдельного мнения), компании-заявительницы не пользовались процессуальной защитой в связи с обжалуемыми мерами, поскольку они даже не являлись участниками разбирательства. Поэтому, на наш взгляд, по делу было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в отношении компании G.I.E.M., а также нарушение статьи 13 Конвенции во взаимосвязи (только) со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции в отношении компаний G.I.E.M. и «Фалгест».

V. СТАТЬЯ 7 КОНВЕНЦИИ

1. Применимость этой статьи Конвенции

15. Большинство судей подтвердили подходы, выработанные в упоминавшемся выше Решении Европейского Суда по жалобе «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», согласно которому конфискация имущества является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции.

Мы считаем, что было ошибкой приходить к выводу о применимости статьи 7 Конвенции к решениям о конфискации имущества, предусмотренным градостроительным законодательством Италии¹. По основаниям, которые поясняются ниже, мы полагаем, что такая конфискация имущества не является «наказанием». Суды Италии сделали выводы из позиции Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», тогда как власти государства-ответчика прямо предлагали Европейскому Суду отменить Решение по этому делу. На наш взгляд, лучше было сделать шаг назад и позволить институту конфискации имущества сохранить свои важнейшие черты. Мы не считаем, что это само по себе противоречит Конвенции.

¹ Мы хотели бы отметить, что конфискация имущества, предусмотренная градостроительным законодательством Италии, довольно сильно отличается от конфискации имущества в других областях права (например, при отмывании доходов от преступной деятельности). См. далее пункт 22 настоящего отдельного мнения.

16. Большинство судей подчеркнули, что понятие «наказание» в статье 7 Конвенции имеет автономное значение (см. § 210 настоящего Постановления). Далее они отметили, что отправным пунктом при определении того, имело ли место «наказание», является «вопрос о том, была ли соответствующая мера назначена после вынесения решения о виновности лица в преступлении», но следует принимать во внимание и другие факторы (см. § 211 настоящего Постановления).

Мы использовали бы другой подход. При определении того, нужно ли считать ту или иную меру «наказанием», Европейский Суд, как мы полагаем, должен обращать внимание на ее «истинный характер» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании» (*Del Río Prada v. Spain*), жалоба № 42750/09, § 90, *ECHR* 2013), учитывая «внутригосударственное законодательство в целом и то, как оно применялось в период, относившийся к обстоятельствам дела» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кафкарис против Кипра» (*Kafkaris v. Cyprus*), жалоба № 21906/04, § 145, *ECHR* 2008). Иными словами, Европейский Суд должен делать вывод о квалификации какой-либо меры согласно Конвенции исходя из особенностей, которые придает этой мере внутригосударственное законодательство, а пояснять содержание его соответствующих положений должны суды страны (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хатчинсон против Соединенного Королевства» (*Hutchinson v. United Kingdom*)¹, жалоба № 57592/08, § 40, *ECHR* 2017). В Решении от 2015 года № 49 Конституционный суд Италии указал то же самое, уточнив, что Страсбургский суд должен не определять, какое значение имеют положения внутригосударственного законодательства, а лишь устанавливать, соответствуют ли эти положения Конвенции в том виде, в каком они толкуются и применяются судами страны. Мы бы еще отметили, что Европейский Суд может отступать от толкования внутригосударственного законодательства судами государства-ответчика лишь тогда, когда это толкование является произвольным или явно необоснованным (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Анхойзер-Буш Инк.” против Португалии» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*), жалоба № 73049/01, § 85, *ECHR* 2007-I, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карой Надь против Венгрии» (*Károly Nagy v. Hungary*), жалоба № 56665/09², § 71, *ECHR* 2017, а также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Радомилья и другие

против Хорватии» (*Radomilja and Others v. Croatia*) от 20 марта 2018 г., жалоба № 37685/10³, § 149).

Как пояснялось выше, и до, и после упомянутого выше Решения Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» суды Италии последовательно считали конфискацию имущества при проведении градостроительной политики «административной санкцией», а не «наказанием» по смыслу положений внутригосударственного законодательства (см. пункты 4 и 6 настоящего отдельного мнения). По нашему мнению, для этого есть все основания: решение применить указанную меру принимается прежде всего административными органами, это решение согласно внутригосударственному законодательству не зависит от вынесения обвинительного приговора за преступление, оно направлено на восстановление законности, то есть на устранение ущерба, причиненного общим интересам, и на предотвращение новых нарушений закона. Последний аспект, по нашему мнению, играет самую важную, если не решающую роль при установлении «истинного характера» этой меры.

17. Большинство судей признали, что имущество заявителей не было конфисковано после вынесения обвинительных приговоров за преступления (см. §§ 215–219 настоящего Постановления). На наш взгляд, это очень важный фактор, который убедительно свидетельствует о том, что принятые меры не являлись «наказаниями» по смыслу положений статьи 7 Конвенции.

С точки зрения большинства судей, возможность принять решение о конфискации имущества в отсутствие ранее вынесенного обвинительного приговора необязательно исключает применимость статьи 7 Конвенции (см. § 217 настоящего Постановления). Мы не оспариваем это утверждение, если существуют убедительные доводы, указывающие в другом направлении. Однако мы таких доводов не видим.

По-видимому, большинство судей считают, что для квалификации той или иной меры в качестве «наказания» достаточно, чтобы она «имела место в связи с преступлением на основании общих положений законодательства» (см. § 218 настоящего Постановления). Такая связь между мерой и преступлением, по нашему мнению, является слишком расплывчатой и опосредованной. Меру, фактически избранную в отношении какого-либо конкретного человека, нельзя считать «наказанием» просто потому, что она может иметь такой характер в других обстоятельствах применительно к иным лицам. А какое значение имеет ссылка на «общие положения законодательства»? Разве меры, не являющиеся «наказанием», не основаны на тех же положениях?

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 6 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 1 (примеч. редактора).

³ См.: там же. № 2 (примеч. редактора).

18. Большинство судей привели четыре довода в пользу того, почему, несмотря на то, что конфискация имущества не зависит от вынесения обвинительного приговора за преступление, она, тем не менее, является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции. Тем самым большинство судей усовершенствовали рассуждения, содержащиеся в упоминавшемся выше Решении Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии».

Мы считаем эти доводы весьма неубедительными.

19. Прежде всего большинство судей сослались на то, что статья 44 Градостроительного кодекса Италии, предусматривающая конфискацию имущества, по поводу которой возник спор в настоящем деле, называется «Уголовные санкции». Они сочли это указанием на то, что данная мера признается во внутригосударственном законодательстве уголовной санкцией (см. § 220 настоящего Постановления).

Действительно, в Градостроительном кодексе Италии одна и та же статья, имеющая заголовок «Уголовные санкции», регулирует и наказания в строгом смысле этого слова (пункт 1 статьи 44), и решения о конфискации имущества (пункт 2 статьи 44). На первый взгляд это может показаться важным доводом. Однако при более пристальном рассмотрении мы не считаем это доводом вообще. Во-первых, такой вывод явно противоречит последовательному толкованию характера решения о конфискации имущества судами Италии. Во-вторых, Градостроительный кодекс является результатом кодификации существующих положений законодательства Указом Президента Италии от 6 июня 2001 г. № 380 (см. § 105 настоящего Постановления). Простая кодификация, осуществленная органом исполнительной власти, не способна изменить смысл кодифицируемых положений законодательства. Следовательно, необходимо изучить исходные нормы об уголовных санкциях и конфискации имущества, содержащиеся в Законе от 28 февраля 1985 г. № 47. В статьях 19 и 20 этого закона проводится четкое различие между конфискацией имущества и уголовными наказаниями соответственно. Конфискация имущества не упоминается в числе уголовных санкций (см. §§ 103 и 104 настоящего Постановления). Поэтому мы согласны с доводом властей государства-ответчика о том, что авторы кодификации допустили ошибку (см. § 202 Постановления), и считаем, что эта ошибка не может влиять на квалификацию конфискации имущества. Наконец, вызывает сомнение, может ли формулировка названия статьи закона или подзаконного акта вообще иметь какое-то значение. Согласно принципу *rubrica non fit ius*¹ заголовок не может иметь нормативно-правового значения.

¹ *Rubrica non fit ius* (лат.) – заголовок не создает права (примеч. редактора).

20. Далее большинство судей сослались на характер и цели конфискации имущества, отметив, что конфискация имущества заявителей преследовала карательную цель (см. §§ 222–226 настоящего Постановления).

Хотя это толкование не имеет решающего значения, поскольку с точки зрения статьи 7 Конвенции соответствующее понятие является автономным, мы прежде всего отмечаем, что оно не соответствует целям, которые приписывают конфискации имущества суды Италии, даже после того, как Европейский Суд вынес Решение по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии»².

С целью поставить под сомнение понимание обжалуемой меры судами Италии большинство судей привели три довода.

Во-первых, они сослались на решения судов Италии, вынесенные после того, как Европейский Суд рассмотрел дело «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии». В этих решениях они признали применимость гарантий, предусмотренных статьей 7 Конвенции (см. § 223 настоящего Постановления). На наш взгляд, эта ссылка не может «задним числом» оправдывать вывод, сделанный в Постановлении Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии». Суды Италии сочли себя обязанными применять гарантии, предусмотренные статьей 7 Конвенции в трактовке Европейского Суда, из-за авторитета, который имеют его постановления, а не потому, что, по их мнению, эти гарантии можно вывести из характера конфискации имущества. Более того, суды Италии позаботились о том, чтобы прийти (только) к выводу о необходимости применения *гарантий, предусмотренных статьей 7 Конвенции*, в частности, требования о том, что

² Отметим, что в § 121 настоящего Постановления содержится отсылка к двум Решениям Кассационного суда Италии (от 2009 года № 39078 и 2011 года № 5857), согласно которым конфискация имущества все-таки имеет «карательный» характер, и к одному решению того же суда (от 2007 года № 21125), согласно которому ее главной целью является сдерживание. Однако в первых двух решениях говорится о «карательном» характере этой меры *по смыслу положений статьи 7 Конвенции* с учетом прецедентной практики Европейского Суда. В третьем же решении, принятом после Решения Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», говорится о «сильном факторе сдерживания», который, однако, не связывается с карательным характером этой меры, к тому же сдерживание не является особенно, свойственной только наказаниям. Со своей стороны, мы придаем большее значение тому, что в других решениях, принятых после Постановлений Европейского Суда по делам «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии» и «Варвара против Италии», которые упомянуты в том же абзаце, и Конституционный суд Италии, и Кассационный суд Италии напоминали, что обжалуемую конфискацию имущества следует считать «административной санкцией» (см. Решение Конституционного суда от 2015 года № 49, Решение Кассационного суда Италии от 2008 года № 42741, Решение Пленума Кассационного суда Италии от 2015 года № 4880).

лицо, в отношении которого принимается решение о конфискации имущества, должно быть признано несущим ответственность за преступление, суды не изменили своей оценки *характера решения о конфискации имущества*, в частности, вывода о том, что эта конфискация не преследует карательной цели.

Во-вторых, большинство судей указали, что в своих замечаниях по поводу статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции власти Италии «признали», будто конфискация имущества преследует цель наказания (см. § 224 настоящего Постановления). Мы считаем данный довод крайне неубедительным. В контексте статьи 7 Конвенции власти государства-ответчика очень ясно заявили, что, по их мнению, такая конфискация не является наказанием, поскольку ее целью является не наказать, а восстановить обычный порядок землепользования и устранить последствия незаконной застройки (см. подпункт «b» § 194 и § 200 настоящего Постановления). Говоря о «наказании» (которое власти государства-ответчика ставят в кавычки, см. § 119 их замечаний по делу), власти Италии стремились продемонстрировать, что эта мера преследует цель защиты «общих интересов» согласно статье 1 Протокола № 1 к Конвенции. При этом они исходили из предположения о том, что Европейский Суд, вопреки его доводам, сочтет конфискацию имущества относящейся к сфере действия статьи 7 Конвенции. Для целей применения статьи 7 Конвенции они никоим образом не признали, что эта мера имеет карательный характер.

В-третьих, большинство судей сослались на то, что такая конфискация является обязательной мерой, которую суды Италии обязаны применять вне зависимости от наличия реальной опасности или конкретной угрозы для окружающей среды (см. § 225 настоящего Постановления). Действительно, карательные меры могут быть применены просто потому, что кто-то своими действиями или бездействием нарушил уголовно-правовые нормы независимо от того, причинило ли это вред потерпевшему или общим интересам. Но разве при применении мер, не имеющих карательного характера и направленных на восстановление законности, не возникает такая же ситуация? Мы не понимаем, почему из-за отсутствия реальной опасности или конкретной угрозы причинения ущерба нельзя применить меру чисто административного характера, направленную на обеспечение соблюдения применимых правовых норм?

На наш взгляд, нет веских оснований отступить от позиции судов Италии, основанной на анализе внутригосударственного законодательства, в силу которого конфискация имущества согласно положениям градостроительного законодательства преследует цель восстановить законность, а не наказать правонарушителя. В административном праве предусмотрено немало мер, которые,

не имея карательного характера, направлены на то, чтобы не допустить нарушений и положить конец противоправным ситуациям. Как отметил Конституционный суд Италии в Решении от 2015 года № 49, принимать решение о том, какие средства лучше всего подходят для обеспечения эффективного возложения обязанностей и обязательств, должен законодатель. Большинство судей приписали конфискации имущества не ту цель, которую имел в виду законодатель.

21. Далее большинство судей сослались на суровость последствий конфискации имущества. Они указали, что такая конфискация «является особенно суровой и болезненной санкцией», за которую не полагается компенсация (см. § 227 настоящего Постановления).

Мы согласны с этими рассуждениями. Мы пришли к выводу о нарушении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции отчасти из-за того, что не было рассмотрено возложенное на заявителей бремя в сравнении с общими интересами (см. § 12 настоящего отдельного мнения). Кроме того, мы признаем, что степень суровости наказания важна при определении применимости статьи 6 Конвенции в уголовно-процессуальном аспекте, если предположить, что существует «обвинение». Однако при рассмотрении вопроса о том, является ли конфискация имущества «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции, «суровость меры, о которой идет речь... сама по себе не имеет решающего значения, поскольку многие меры превентивного характера, выходящие за рамки уголовного права, могут, как и меры, которые следует считать наказанием, оказывать существенное влияние на того, к кому они применяются» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бергманн против Германии» (*Bergmann v. Germany*) от 7 января 2016 г., жалоба № 23279/14, § 150, см. также среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Уэлч против Соединенного Королевства» (*Welch v. United Kingdom*) от 9 февраля 1995 г., § 32, Series A, № 307-A, Решение Европейского Суда по делу «Ван дер Велден против Нидерландов» (*Van der Velden v. Netherlands*), жалоба № 29514/05, *ECHR* 2006-XV, Постановление Европейского Суда по делу «М. против Германии» (*M. v. Germany*), жалоба № 19359/04, § 120, *ECHR* 2009, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании», § 82).

Кратко говоря, тот факт, что конфискация имущества – это суровая мера, не свидетельствует решающим образом о ее карательном характере.

22. Наконец, большинство судей обратились к порядку принятия и исполнения решения о конфискации имущества (см. §§ 228–232 настоящего Постановления).

Прежде всего они отметили, что решение о конфискации имущества принимается судами по

уголовным делам (см. § 228 настоящего Постановления). Данный факт нельзя отрицать, однако, на наш взгляд, это не является убедительным доводом. Действительно, суды по уголовным делам довольно часто принимают решения, не имеющие характера наказания. Лучшим примером этого является то, что в ряде стран суды по уголовным делам в рамках гражданского судопроизводства могут применять меры по возмещению ущерба потерпевшим от преступления, в совершении которого был признан виновным обвиняемый. В любом случае Европейский Суд не должен ограничиваться внешними проявлениями (см. § 210 настоящего Постановления). Нередко конфискация имущества в соответствии с решением суда по уголовным делам является дополнительным наказанием, но необязательно это происходит во всех случаях. Учитывая специфические особенности действующих в Италии правовых норм, касающихся решений о конфискации имущества застройщиков, эти решения отличаются по характеру от «обычных» решений о конфискации имущества. По-видимому, большинство судей не приняли в расчет специфику конфискации имущества, которая рассматривалась в настоящем деле¹.

Затем большинство судей отклонили довод властей государства-ответчика, согласно которому суды по уголовным делам принимают на себя функции компетентных административных органов (см. §§ 229–232 настоящего Постановления). По-видимому, власти Италии хотели сказать, что право принимать решение о конфискации имущества прежде всего принадлежит административным органам и что у судов по уголовным делам есть аналогичное право, которое они могут осуществлять в том случае, если административные органы не воспользуются этими своими полномочиями. Другими словами, по мнению властей государства-ответчика, решение о конфискации имущества застройщиков имеет то же содержание, приводит к тем же последствиям, а значит, имеет тот же характер (то есть не является наказанием) независимо от того, каким органом оно было вынесено (см. § 191 настоящего Постановления). Нам кажется, что на этот довод, с которым мы согласны, по сути ничего нельзя ответить.

23. Принимая во внимание вышесказанное, мы констатируем недостаточность оснований для вывода о том, что в законодательстве Италии конфискация имущества застройщиков по решению суда по уголовным делам является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции.

¹ В том же ключе мы полагаем, что читателя, пожалуй, можно ввести в заблуждение, если в разделе постановления об источниках международного права и норм права Европейского союза, имеющих отношение к делу, ссылаться на правовые акты, в которых говорится о конфискации имущества в областях, не имеющих ничего общего с охраной окружающей среды и незаконной застройкой.

Следовательно, жалобу на нарушение этой статьи следовало объявить неприемлемой *ratione materiae* положениям Конвенции. Соответственно, мы голосовали против того, чтобы объявлять эту жалобу приемлемой для рассмотрения по существу.

Мы могли бы поставить здесь точку в своем анализе выполнения требований статьи 7 Конвенции. Однако мы, кроме того, категорически не согласны с некоторыми требованиями, которые большинство судей вывели из данной статьи Конвенции. В связи с этим далее мы обсудим жалобу на нарушение статьи 7 Конвенции по существу.

2. Существо жалобы на нарушение статьи 7 Конвенции

24. Заклучив, что обжалуемую конфискацию имущества можно считать «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции, большинство судей далее пришли к выводу о том, что статья 7 Конвенции требует делать эту меру предсказуемой для заявителей и не дает принимать решение о применении ее к заявителям в отсутствие «субъективной связи, позволяющей выявить в их деяниях элемент ответственности» (см. § 246 настоящего Постановления). На этом основании большинство судей приступили к анализу соблюдения последнего требования, учитывая, что ни одному из заявителей не был вынесен формальный обвинительный приговор и что компании-заявительницы никогда не являлись участницами соответствующего разбирательства (см. § 247 настоящего Постановления).

В своих выводах большинство судей опирались на рассуждения, приведенные в §§ 116–117 упоминавшегося выше Постановления Европейского Суда по делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» (они цитируются в § 241 настоящего Постановления). Европейский Суд признал, что в статье 7 Конвенции прямо не упоминается субъективная связь между объективной стороной состава преступления и человеком, который, как предполагается, его совершил. Тем не менее Европейский Суд постановил, что «логика осуждения и наказания, а также понятие «виновность» (“*guilty*” в английском тексте Конвенции и “*personne coupable*” во французском тексте) подтверждают толкование, согласно которому статья 7 Конвенции требует для целей наказания наличия субъективной связи (осознания и умысла), позволяющей выявить в деяниях преступника элемент ответственности, а в отсутствие этой связи наказание станет необоснованным» (см. там же, § 116). Кроме того, продолжил Европейский Суд, «было бы непоследовательно, с одной стороны, требовать наличия доступных и предсказуемых правовых оснований, а с другой стороны, допускать, чтобы лицо было признано «виновным» и понесло «наказание» несмотря на то, что оно было не в состоя-

нии изучить уголовно-правовые нормы из-за неизбежной ошибки, в которой никак нельзя винить того, кто ее совершил» (см. там же). Таким образом, заключил Европейский Суд, «законодательная база, не позволяющая обвиняемому изучить значение и сферу действия уголовно-правовых норм, является ущербной... не только исходя из общих требований к “качеству” “закона”, но и ввиду особых требований принципа законности в контексте уголовного права», предусмотренных статьей 7 Конвенции (см. там же, § 117).

При всем уважении к этому выводу мы с ним не согласны.

25. Статья 7 Конвенции называется «Наказание исключительно на основании закона» (англ. *No punishment without law*, фр. *Pas de peine sans loi*). Кроме того, как постановил Европейский Суд, гарантия, предусмотренная статьей 7 Конвенции, является важнейшим элементом верховенства права. Она запрещает придавать уголовно-правовым нормам обратную силу в ущерб интересам обвиняемого. Кроме того, она в более общем плане закрепляет принцип, согласно которому определять преступление и устанавливать наказание за него может только закон (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Запрещая, в частности, включать в состав существующих преступлений деяния, которые ранее не являлись уголовно наказуемыми, она, кроме того, устанавливает принцип, в соответствии с которым уголовно-правовые нормы нельзя толковать расширительно в ущерб интересам обвиняемого, например, по аналогии. Другими словами, преступления и соответствующие им наказания должны быть ясно определены в законе. Это требование выполняется тогда, когда исходя из формулировки соответствующей правовой нормы лицо, в случае необходимости воспользовавшись ее судебным толкованием и получив соответствующую юридическую консультацию, может уяснить для себя, за какие действия или бездействие оно может быть привлечено к уголовной ответственности, и какое наказание ему угрожает в случае их совершения (см. среди прочих примеров упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Дель Рио Прада против Испании», §§ 77–79, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Василияускас против Литвы» (*Vasiliauskas v. Lithuania*), жалоба № 35343/05, §§ 153–154, *ECHR* 2015).

Таким образом, на наш взгляд, из устоявшейся прецедентной практики напрямую следует, что согласно статье 7 Конвенции Европейский Суд должен установить, что во время совершения обвиняемым деяния, которое привело к возбуждению в отношении него уголовного дела и к вынесению ему обвинительного приговора, действовала правовая норма, согласно которой это деяние являлось наказуемым, а назначенное наказание не выходит за рамки, установленные данной нормой. Таким

образом, статья 7 Конвенции – это прежде всего гарантия верховенства права, ограничивающая возможность государств-участников назначать уголовные наказания «задним числом» и непредсказуемым образом. Однако она, на наш взгляд, как сегодня подтвердили большинство судей, не ограничивает усмотрение государств, когда законодатель решает, как сформулировать субъективные и объективные элементы уголовной ответственности на внутрисударственном уровне. Иными словами, чтобы было понятно, статья 7 Конвенции не является и никогда не являлась средством упорядочения *материальных* уголовно-правовых норм в государствах – членах Совета Европы.

26. Переходя к более подробному анализу позиции большинства судей, мы отмечаем, что она, во-первых, основана на установлении прямой взаимосвязи между требованием предсказуемости, предусмотренным статьей 7 Конвенции, и выводом о том, что в принципе «меру можно считать наказанием по смыслу положений статьи 7 Конвенции только в том случае, если был установлен элемент личной ответственности правонарушителя» (см. § 242 настоящего Постановления).

Мы не согласны с такой трактовкой принципа законности, закрепленного в статье 7 Конвенции. Фактически большинство судей в § 243 настоящего Постановления сразу же и отказались от своего упомянутого выше вывода в § 242 о том, что статья 7 Конвенции требует наличия «субъективной связи, позволяющей выявить... элемент ответственности», заявив, что это требование «не исключает существования определенных видов объективной ответственности, вытекающих из презумпций ответственности, при условии, что они соответствуют положениям Конвенции». Затем большинство судей сослалось на прецедентную практику Европейского Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 6 Конвенции в том смысле, что в принципе государства-участники «при определенных условиях могут предусматривать наказание за очевидный или объективный факт как таковой независимо от того, имелся ли у правонарушителя преступный умысел или он действовал по неосторожности». Это обычно называется *строгой* или *объективной* уголовной ответственностью. Европейскому Суду не представилось возможности более подробно определить эти «условия» и ограничить применение принципа строгой уголовной ответственности согласно Конвенции, однако, на наш взгляд, очевидно, что эти ограничения следовали бы из требований пункта 2 статьи 6 Конвенции, а не статьи 7 Конвенции. Другими словами, вопрос об обоснованности наказания за «очевидный или объективный факт» с точки зрения Конвенции, когда сторона обвинения не должна доказывать существование субъективной связи, тесно связан с толкованием и применением презумпции невиновности, гарантированной пунктом 2 статьи 6

Конвенции, а не с требованием, вытекающим из статьи 7 Конвенции. В целом, хотя мы, конечно, не ставим под сомнение ссылку большинства судей на устоявшийся методологический подход, согласно которому «Конвенцию следует воспринимать как единое целое и толковать ее таким образом, чтобы укреплялась ее внутренняя непротиворечивость и согласованность ее различных положений» (см. § 244 настоящего Постановления), большинство судей вместо того, чтобы пояснить с использованием данного подхода связь между пунктом 2 статьи 6 и статьей 7 Конвенции, создали предпосылки для неразберихи в толковании и применении этих двух важных, но концептуально различных гарантий прав человека.

27. Во-вторых, позиция большинства судей основана на попытке вывести из понятия «виновность» (англ. «*guilty*», фр. «*personne coupable*») в пункте 1 статьи 7 Конвенции и логики осуждения и наказания требование о наличии «субъективной связи», воспринимаемой как понимание и умысел и позволяющей выявить в деяниях преступника элемент ответственности, в отсутствие которой наказание станет необоснованным. Подобная трактовка статьи 7 Конвенции не имеет оснований в прецедентной практике Европейского Суда, если не считать Постановления Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Сюд Фонди С.р.л.” и другие против Италии», которое сейчас было подтверждено большинством судей Большой Палаты Европейского Суда. Более того, данная трактовка, на наш взгляд, не отражает правильного толкования указанной статьи.

В первом предложении пункта 1 статьи 7 Конвенции утверждается, что никто «не может быть осужден» за совершение преступления в связи с «каким-либо деянием или бездействием, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением». Эта фраза устанавливает четкое правило: она запрещает придавать уголовно-правовым нормам обратную силу, а в прецедентной практике, кроме того, из нее выводилось требование обеспечивать предсказуемость в применении данных норм, как говорилось выше (см. пункт 25 настоящего отдельного мнения). В этом контексте слово «осужден» необходимо понимать как отсылку к традиционному понятию виновности, используемому для того, чтобы описать вынесение обвинительного приговора согласно уголовно-процессуальному законодательству страны. Иными словами, когда внутригосударственный суд приходит к выводу о том, что сторона обвинения доказала согласно требуемому стандарту доказывания наличие субъективной и объективной стороны состава преступления, о котором говорится в обвинительном заключении, он признает обвиняемого «виновным» в этом преступлении. Однако из указан-

ного понятия в контексте статьи 7 Конвенции не вытекает требований к материальным положениям уголовного законодательства страны. Таким образом, оно не предполагает, что данное законодательство должно содержать формулировки, требующие наличия определенных элементов субъективной (*mens rea*) или объективной (*actus reus*) стороны состава преступления для привлечения к уголовной ответственности. Это относится к компетенции внутригосударственных органов власти, а не Европейского Суда, по крайней мере, с точки зрения статьи 7 Конвенции. Действительно, в эпохальном Постановлении по делу «Энгель и другие против Нидерландов» Европейский Суд постановил, что «Конвенция позволяет государствам свободно считать преступлением действия или бездействие, не являющиеся обычным способом осуществления одного из охраняемых ею прав» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. Netherlands*) от 8 июня 1976 г., § 81, Series A, № 22). Следовательно, хотя другие материально-правовые положения Конвенции могут предусматривать ограничения возможностей государств-участников по криминализации тех или иных деяний (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Даджен против Соединенного Королевства» (*Dudgeon v. United Kingdom*) от 22 октября 1981 г., Series A, № 45, в контексте статьи 8 Конвенции и криминализации определенных гомосексуальных половых актов с участием совершеннолетних по взаимному согласию), статья 7 Конвенции ограничивается тем, что она в общем плане запрещает придавать уголовно-правовым нормам обратную силу и требует, чтобы они были предсказуемы и доступны. Она не регулирует содержания этих норм.

28. Наконец, вывод большинства судей, требующий в контексте статьи 7 Конвенции устанавливать наличие «субъективной связи, позволяющей выявить в деяниях [заявителей] элемент ответственности» (см. § 246 настоящего Постановления), является отправной точкой, на основании которой они далее приступили к рассмотрению вопроса о том, нарушала ли конфискация имущества у Ф. Жиронды и компаний-заявительниц эту статью либо потому, что формально они не были признаны виновными в незаконной застройке по смыслу Постановления Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», либо потому, что их имущество было конфисковано несмотря на то, что они не являлись участниками уголовного разбирательства (см. §§ 248–275 настоящего Постановления).

Тем не менее, на наш взгляд, для того, чтобы обеспечить в таких случаях необходимые гарантии, статью 7 Конвенции не нужно толковать изолированно. Эти виды защиты естественным образом следуют из статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции

и пункта 1 статьи 6 Конвенции. Как мы поясняли выше, понятно, что конфискацию имущества участника судебного разбирательства в отсутствие у него возможности себя защищать вряд ли сочтут соразмерным вмешательством в осуществление им права пользоваться своим имуществом (см. пункт 12 настоящего отдельного мнения). Кроме того, такое разбирательство неизбежно приведет к нарушению гарантии справедливости судебного разбирательства, предусмотренной пунктом 1 статьи 6 Конвенции, независимо от того, рассматривается решение о конфискации имущества с точки зрения гражданского процессуального или уголовно-процессуального аспекта этой статьи (см. пункт 14 настоящего отдельного мнения).

29. В целом мы полагаем, что, усмотрев в статье 7 Конвенции требование о наличии субъективной связи для назначения уголовного наказания, большинство судей наделили принцип законности в уголовном праве содержанием, с рациональной точки зрения не соответствующим характеру и цели этой основополагающей гарантии верховенства права в том виде, в каком она отражена в международном договоре о правах человека, который устанавливает минимальные стандарты недопустимости придавать уголовно-правовым нормам обратную силу и предсказуемости привлечения к уголовной ответственности.

Наконец, из-за расширительного понимания сферы применения статьи 7 Конвенции в упоминавшемся выше деле «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» суды Италии столкнулись с существенными сложностями. Несмотря на это, они решили, что будут применять гарантии, содержащиеся в статье 7 Конвенции (см. пункт 6 настоящего отдельного мнения). В упоминавшемся выше деле «Варвара против Италии» Европейский Суд тоже истолковал материально-правовые требования статьи 7 Конвенции расширительно. Хотя настоящее Постановление и не во всём следует Постановлению Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», мы предпочли бы, чтобы по существу дела Европейский Суд вернулся к бесспорному толкованию статьи 7 Конвенции, сложившемуся до вынесения Постановления по делу «Варвара против Италии», избежав тем самым ненужных потрясений действующего в Италии механизма конфискации имущества застройщиков.

VI. ПУНКТ 2 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

30. В контексте пункта 2 статьи 6 Конвенции возник вопрос о том, была ли нарушена презумпция невиновности в отношении Ф. Жиронды ввиду того, что решение о конфискации его имущества было вынесено, несмотря на истечение срока давности по преступлению, за которое его собирались привлечь к уголовной ответственности.

Мы разошлись во мнениях по этому вопросу. Мы хотели бы кратко пояснить, почему мы так проголосовали.

Судья Р. Спано согласен с выводом Европейского Суда о нарушении пункта 2 статьи 6 Конвенции, поскольку Кассационный суд Италии по существу признал Ф. Жиронду виновным, несмотря на истечение срока давности по соответствующему преступлению (см. §§ 310–318 настоящего Постановления).

Судья П. Лемменс считает, что по делу не было допущено нарушения пункта 2 статьи 6 Конвенции. Поскольку конфискация имущества Ф. Жиронды являлась не уголовной санкцией, в основе которой лежал вывод о его «виновности», а мерой по возмещению ущерба, в основе которой лежало нарушение материально-правовых норм, истечение срока давности не мешает прийти к выводу о том, что решение о конфискации имущества было вынесено при соблюдении всех необходимых условий.

VII. ВЫВОД

31. Как мы пояснили в настоящем отдельном мнении, из-за настоящего Постановления Большой Палаты Европейского Суда прецедентная практика Европейского Суда по статье 7 Конвенции стала недостаточно ясной и последовательной.

С одной стороны, большинство судей подтвердили прецедентную практику по упоминавшемуся выше делу «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии», поскольку Европейский Суд пришел к выводу, что конфискация имущества застройщиков является «наказанием» по смыслу положений статьи 7 Конвенции (см. § 233 настоящего Постановления). Кроме того, они подтвердили прецедентную практику по упомянутым выше делам «Компания «Сюд Фонди С.р.л.» и другие против Италии» и «Варвара против Италии», поскольку Европейский Суд счел, что для назначения такого «наказания» требуется определенная личная ответственность владельца конфискуемого имущества (см. § 242 настоящего Постановления). На наш взгляд, Европейскому Суду вместо этого следовало бы воспользоваться возможностью отменить эти решения.

С другой стороны, большинство судей отступили от подхода, выработанного в деле «Варвара против Италии», поскольку в этом деле Европейский Суд пришел к выводу, что для назначения наказания необходимо формально вынести подсудимому «обвинительный приговор». Теперь же большинство судей установили, что достаточно наличия всех элементов состава преступления, допустив тем самым, что суд по уголовным делам может признать человека «несущим ответственность» даже в том случае, если производство по делу было прекращено в связи с истечением срока давности (см. § 261 настоящего Постановления). Для нас это

всё равно, что накладывать повязку на деревянную ногу. Посмотрим, достаточно ли будет этого изменения прецедентной практики Европейского Суда для того, чтобы предоставить судам Италии возможность принимать эффективные меры по борьбе с незаконной застройкой.

**СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ
СУДЕЙ АНДРАША ШАЙО, ИШИЛЬ КАРАКАШ,
ПАУЛО ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ, ХЕЛЛЕН
КЕЛЛЕР, ФАРИСА ВЕХАБОВИЧА, ЭГИДИУСА
КУРИСА И ЙОНКО ГРОЗЕВА**

1. При всем уважении мы не согласны с выводом большинства судей о том, что по делу не было допущено нарушения статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды.

2. В последующих пунктах мы, во-первых, выдвинем тезис о том, что большинство судей отошли от общего правила, сформулированного в деле «Варвара против Италии» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» (*Varvara v. Italy*) от 29 октября 2013 г., жалоба № 17475/09). Во-вторых, мы покажем, что непонятно, чем является данный вывод большинства судей: новым принципом общего характера, противоположным по значению общему правилу, сформулированному в деле «Варвара против Италии», или исключением из этого общего принципа. Наконец, мы продемонстрируем, что вывод большинства судей о нарушении статьи 6 Конвенции по сути противоречит его же собственному выводу об отсутствии нарушения статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды.

**I. ОТСТУПЛЕНИЕ ОТ ПРЕЦЕДЕНТНОЙ
ПРАКТИКИ ПО ДЕЛУ
«ВАРВАРА ПРОТИВ ИТАЛИИ»**

3. На наш взгляд, большинство судей отступили от прецедентной практики по делу «Варвара против Италии». То, что они это сделали, не приведя веских оснований и не признав отступления от этой практики, говорит о многом. В любом случае ниже мы утверждаем, что выводы, сделанные большинством судей в отношении Ф. Жиронды, ошибочны сами по себе.

4. В прошлом Европейский Суд заявлял, что, «хотя формально Европейский Суд не обязан следовать своим предыдущим постановлениям, в интересах правовой определенности, предсказуемости и равенства всех перед законом ему не следует без достаточных на то оснований отступать от прецедентов, созданных постановлениями по ранее рассмотренным делам» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Чапмен против Соединенного Королевства» (*Chapman v. United Kingdom*), жалоба № 27238/95, § 70, *ECHR* 2001-I).

5. В деле «Варвара против Италии», как и в настоящем деле, решение о конфискации имущества было вынесено «несмотря на истечение срока давности и на то, что уголовная ответственность [заявителя] не была установлена в вердикте о его виновности» (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», § 72). В Постановлении по настоящему делу большинство судей пришли к выводу, что эта фраза не предполагает, будто «конфискация имущества... обязательно должна сопровождаться обвинительным приговором, вынесенным судами по уголовным делам, по смыслу положений внутреннего законодательства» (§ 252). Следовательно, Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» «не требует, чтобы все споры согласно [статье 7 Конвенции] обязательно рассматривались в рамках уголовного разбирательства *stricto sensu*» (§ 253). Мы согласны с этими заявлениями, и нам кажется, что они соответствуют Постановлению по делу «Варвара против Италии» и прецедентной практике Европейского Суда.

6. Затем большинство судей заявили: «Таким образом, отклонив довод о необходимости уголовного разбирательства, Европейский Суд должен, тем не менее, установить, требовала ли обжалуемая конфискация имущества хотя бы формального вывода об уголовной ответственности заявителей» (см. § 255 настоящего Постановления). Именно здесь большинство судей явно отступили от прецедентной практики по делу «Варвара против Италии»: там, где в Постановлении по делу «Варвара против Италии» утверждается, что статья 7 Конвенции требует вынесения «вердикта о виновности [заявителя]», или «*jugement de condamnation*» [«обвинительного приговора»] в оригинале на французском языке (упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», § 72), большинство судей сочли достаточным «по существу... вывод об ответственности» (см. § 258 настоящего Постановления). В Постановлении по делу «Варвара против Италии» Европейский Суд упомянул о том, что отсутствие формального «вердикта» о виновности подсудимого является одним из двух условий, при наличии которых конфискация имущества нарушает статью 7 Конвенции, а [в настоящем деле] большинство судей пришли к выводу, что это не имеет значения.

7. Два условия, о которых говорится в § 72 Постановления Европейского Суда по делу «Варвара против Италии», должны выполняться одновременно: для того, чтобы можно было назначить такое наказание, как конфискация имущества, по отступлению не должен истечь срок давности и должен быть вынесен формальный «вердикт о виновности» подсудимого (или, как говорится в настоящем Постановлении, обвинительный приговор). Другими словами, общий принцип, установленный

в деле «Варвара против Италии», заключается в том, что по истечении срока давности назначение наказания не допускается, равно как и в отсутствие формального обвинительного приговора. Этот формальный обвинительный приговор может быть вынесен в контексте уголовного разбирательства *stricto sensu* или в контексте любого разбирательства по смыслу положений статьи 7 Конвенции (например, административного), в ходе которого назначаются «наказания» (§ 254 настоящего Постановления). [В настоящем деле] вопреки упомянутому выше общему принципу, вытекающему из дела «Варвара против Италии», большинство судей пришли к выводу, что, «когда суды устанавливают наличие всех элементов состава незаконной застройки, прекращая производство по делу исключительно из-за истечения срока давности, эти выводы можно считать по существу обвинительным приговором для целей применения статьи 7 Конвенции, нарушение которой в таких случаях отсутствует» (см. § 261 настоящего Постановления).

II. УСТАНАВЛИВАЕТ ЛИ НАСТОЯЩЕЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБЩИЙ ПРИНЦИП?

8. Несмотря на связь настоящего Постановления с Постановлением по делу «Варвара против Италии», непонятно, чем мы должны считать выводы большинства судей: общим принципом (согласно которому сроки давности и гарантии, связанные с вынесением формального обвинительного приговора, не играют роли для целей применения статьи 7 Конвенции) или исключением из общего правила, сформулированного в деле «Варвара против Италии» (согласно которому назначение наказаний по истечении предусмотренных законом сроков давности и в отсутствие формального обвинительного приговора противоречит статье 7 Конвенции). Действительно, «предварительное замечание» в § 155 настоящего Постановления предполагает, что настоящее Постановление следует толковать ограничительно, но верно и то, что большинство судей не привели никаких критериев отграничения настоящего дела от всех остальных, поэтому мы рассмотрим обе выдвинутые гипотезы.

9. На наш взгляд, нельзя считать, что настоящее Постановление устанавливает общий принцип, допускающий назначение наказаний после того, как «по существу» был сделан вывод о виновности подсудимого, несмотря на истечение срока давности. Данный принцип опирался бы на различие между «формальными обвинительными приговорами» (см. § 248 настоящего Постановления) и «по существу... выводом об [уголовной] ответственности» обвиняемого (см. § 258 настоящего Постановления). По мнению большинства судей, статья 7 Конвенции не требует выносить формальный обвинительный

приговор при условии, что установлена уголовная ответственность обвиняемого.

10. Такой общий принцип привел бы к лингвистической или даже логической проблеме. Что означает необходимость приходиться к выводу о виновности подсудимого «по существу», прежде чем назначить ему наказание? Чем он отличается от «формального обвинительного приговора»? Мы можем лишь предположить, что различие, предложенное большинством судей, имеет лингвистический характер: вывод о виновности подсудимого «по существу» совершенно не отличается от «формального обвинительного приговора» (потому что при этом суд обязан прояснить вопросы факта и вопросы права, а после этого может назначить наказание и т.д.), однако его не называют «формальным обвинительным приговором». Истечение срока давности не препятствует делать вывод о виновности подсудимых «по существу» и назначать им наказания, но не дает называть его «формальным обвинительным приговором».

11. Мы полагаем, что с этим выводом сложно согласиться, и мы не можем думать, что большинство судей хотели его подтвердить. Даже если раньше Европейский Суд и наделял государства-участников определенным усмотрением по вопросам применения сроков давности, он никогда не постановлял, что они не играют никакой роли для целей применения статьи 7 Конвенции. Так, Европейский Суд признавал правомерным увеличение сроков давности «задним числом», хотя и делая при этом важную оговорку о недопустимости «произвола» (см. Решение Европейского Суда по делу «Превити против Италии» (*Previti v. Italy*) от 7 июня 2012 г., жалоба № 1845/08, § 81). Общий принцип, основанный на выводе о виновности подсудимого «по существу», который превращает сроки давности в бессмысленную формальность, стал бы приглашением к произволу.

12. Эти соображения становятся еще более важными, если напомнить, что в конституционных системах некоторых стран сроки давности имеют материально-правовой характер. В Италии, например, Конституционный суд пришел к выводу, что закон, регулирующий институт сроков давности, является «материальной уголовно-правовой нормой» и «подчиняется принципу законности» (*Ordinanza Costituzionale* № 24/2017, § 8). Приращение значения сроков давности до уровня бессмысленной формальности явно не соответствовало бы их толкованию самим Конституционным судом Италии, который считает их материальной уголовно-правовой гарантией.

III. НАСТОЯЩЕЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ УСТАНАВЛИВАЕТ ИСКЛЮЧЕНИЕ

13. Исходя из вышеуказанных соображений настоящее Постановление можно толковать только

как устанавливающее исключение из общего правила, сформулированного в деле «Варвара против Италии», согласно которому назначать наказания после истечения срока давности и в отсутствие формального обвинительного приговора запрещено. То, что большинство судей хотели именно этого, подтверждает «предварительное замечание» в § 155 настоящего Постановления. Однако если это исключение, в каких случаях необходимо отступить от общего принципа? Распространяется ли данное исключение на некоторые виды преступлений, на некоторые виды наказаний или на какое-либо сочетание преступлений и наказаний? И почему исключения следует делать только в таких случаях? Эти важные вопросы остаются без ответа.

14. Если Европейский Суд сформулировал исключение из общего принципа, вытекающего из положений Конвенции и из его собственной прецедентной практики, он не мог это сделать по своей прихоти. Для этого должны существовать веские основания, поскольку указанные основания играют двоякую роль. С одной стороны, они выполняют изначально нормативную функцию: приведенные основания должны быть достаточно убедительными, чтобы оправдывать отсутствие защиты у некоторых категорий заявителей или по некоторым категориям дел. Необходимо, чтобы заявитель мог понять, почему его дело отличается от дела другого лица, которое в схожих обстоятельствах может воспользоваться конвенционной защитой. С другой стороны, основания выполняют более значимую юридическую функцию: основания, которые должен приводить Европейский Суд, направлены на определение сферы действия исключения в последующих делах, чтобы и государства-участники, и их жители смогли скорректировать свое поведение для соблюдения требований Конвенции. Это тем более характерно для постановления, касающегося статьи 7 Конвенции, в котором справедливо подчеркивается важность предсказуемости как одной из конвенционных ценностей (см. § 246 настоящего Постановления).

15. К сожалению, в настоящем Постановлении этого сделано не было. «Соображения», на основании которых большинство судей, по-видимому, сделало данное исключение из общего принципа, сформулированного в Постановлении Европейского Суда по делу «Варвара против Италии» (имеется в виду принцип недопустимости назначения наказания в отсутствие формального обвинительного приговора), приводятся только в § 260 настоящего Постановления. Стоит процитировать его полностью:

«260. По мнению Европейского Суда, необходимо учитывать, во-первых, важность обеспечения в демократическом обществе верховенства права и доверия общества к судебной системе, а во-вторых, объект и цель норм, примененных судами Италии. В связи с этим, по-видимому, соответствующие нормы преследуют цель не допу-

стить безнаказанность, которая наступит, если из-за комплексного характера преступлений в совокупности со сравнительно короткими сроками давности преступникам будет систематически удаваться избежать уголовного преследования и, прежде всего, последствий своих противоправных деяний (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу “Эль-Масри против Македонии” (El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), жалоба № 39630/09, § 192, *ECHR* 2012)».

Этого, на наш взгляд, недостаточно, чтобы оправдать исключение, которое, по-видимому, сформулировали большинство судей.

16. Все карательные режимы ставят своей целью борьбу с безнаказанностью, хотя «борьба с безнаказанностью» – это тавтология. При составлении Конвенции государствам-участникам было известно, что соблюдение статьи 7 Конвенции, по которой они берут на себя обязательства, предполагает ограничение возможностей государства по «недопущению безнаказанности». Бескомпромиссная борьба с безнаказанностью не может сама по себе оправдывать ослабление [защиты] конвенционных прав.

17. Единственное Постановление Европейского Суда, которое цитируется в § 260 настоящего Постановления (по делу «Эль-Масри против Македонии»), подчеркивает важность своевременного привлечения к ответственности для того, чтобы «не допускать даже видимости безнаказанности за определенные деяния» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эль-Масри против Македонии», жалоба № 39630/09, § 192, *ECHR* 2012). Однако факты и юридические вопросы, которые рассматривались в том деле (нарушение процессуальных требований статьи 3 Конвенции в связи с тем, что государственные органы не провели расследования по утверждениям о жестоком обращении со стороны государственных служащих), отличаются от тех, о которых идет речь в настоящем деле. В деле «Эль-Масри против Македонии» не было противоречащих друг другу ценностей, между которыми требовалось установить равновесие: никто в том деле не утверждал, что государству в силу статьи 7 Конвенции или какой-то другой статьи Конвенции запрещено осуществлять уголовное преследование. Напротив, в деле «Эль-Масри против Македонии» власти государства-ответчика были обязаны осуществить уголовное преследование именно на основании предусмотренного Конвенцией права: заявитель жаловался в Европейский Суд на нарушение процессуальных требований статьи 3 Конвенции из-за бездействия государственных органов при рассмотрении обстоятельств жестокого обращения с ним, а Европейский Суд встал на его сторону. Наконец, обязанность привлекать к ответственности за пытки предусмотрена международным правом, к которому Европейский Суд относится с особым ува-

жением. Всех этих различий достаточно для того, чтобы продемонстрировать: единственный прецедент, на который сослались большинство судей для подкрепления своей позиции, не имеет отношения к настоящему делу.

18. Мы полагаем, что «комплексный характер» преступлений, о которых идет речь в деле, это тоже слишком неубедительный критерий для столь важного исключения. По крайней мере, большинство судей не уточнили, какими способами можно отличить «комплексное» дело от «простого». Если обратиться к внутригосударственному законодательству, законодатель в Италии, по-видимому, не считает незаконную застройку особо комплексным преступлением: нет никаких указаний на то, что производство по делу осуществлялось специальными органами, специальными прокурорами или специализированными судами. Кроме того, в законодательстве Италии незаконная застройка является малозначительным преступлением (*contravvenzione*), за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет и штрафа в размере менее 51 645 евро (подпункт «с» пункта 1 статьи 44 Градостроительного кодекса Италии в редакции Указа Президента Италии от 6 июня 2001 г. № 380).

19. Мы не хотим сказать, что не может быть преступлений, специфика которых требует рассматривать их каким-то особым образом. В некоторых случаях, например, определенные процессуальные гарантии могут противоречить правам других лиц. Одним из примеров этого является жестокое обращение с детьми. В подобных ситуациях Европейский Суд «уделяет пристальное внимание специфике разбирательства по делам о сексуальных злоупотреблениях, особенно в отношении несовершеннолетних» на этапе определения того, было ли соблюдено право заявлять отвод свидетелям, закрепленное в подпункте «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции (см. Решение Европейского Суда по делу «Магнуссон против Швеции» (*Mag-nusson v. Sweden*), жалоба № 53972/00, см. также Постановление Европейского Суда по делу «S.N. против Швеции» (*S.N. v. Sweden*) от 2 июля 2002 г., жалоба № 34209/96, §§ 47–53). Это делается, помимо прочих соображений, из-за необходимости обеспечивать соблюдение прав потерпевших на личную жизнь, охраняемых статьей 8 Конвенции. В настоящем деле мы с такими противоречиями не сталкиваемся.

20. Конвенция не обязывает государства предусматривать короткие сроки давности, поэтому, если государство-участник считает свои собственные сроки давности обременительной помехой, оно может их увеличить (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Превити против Италии», § 80, а также Постановление Европейского Суда по делу «Коэм и другие против Бельгии» (*Coëme and Others v. Belgium*), жало-

ба № 32492/96 и четыре других, § 149, *ECHR* 2000-VII). Действительно, с того времени, когда происходили обжалуемые по настоящему делу события, Италия увеличила сроки давности: в ходе реформы, проведенной Законом от 5 декабря 2005 г. № 251, были увеличены сроки давности, установленные Уголовным кодексом Италии, тогда как Закон от 23 июня 2017 г. № 103 предусмотрел, что при наступлении определенных процессуальных событий течение срока давности приостанавливается. Следовательно, даже если предположить, что в тот период, о котором идет речь в деле, привлечение к ответственности за нарушения, которые рассматриваются в настоящем Постановлении, было сопряжено с большими сложностями из-за коротких сроков давности, предусмотренных законодательством Италии, причиной этого является политика властей Италии, в которой нельзя винить Ф. Жиранду.

IV. НЕПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ ВЫВОДОВ БОЛЬШИНСТВА СУДЕЙ

21. Наконец, выводы большинства судей являются внутренне противоречивыми. В параграфе 252 настоящего Постановления большинство судей заявили: «Европейский Суд, со своей стороны, обязан обеспечить, что утверждение об уголовной ответственности соответствует гарантиям, предусмотренным статьей 7 Конвенции, и сделано по результатам разбирательства, соответствующего требованиям статьи 6 Конвенции». В параграфе 261 настоящего Постановления большинство судей повторили этот довод.

22. Мы полагаем, что такие рассуждения юридически несостоятельны и создают опасный прецедент. С точки зрения большинства судей, нарушение статьи 7 Конвенции зависит от соблюдения гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции, а это означает, что нарушение статьи 7 Конвенции можно компенсировать соблюдением статьи 6 Конвенции. Эти две вещи ни в коем случае не должны пересекаться. Принцип законности, закрепленный в статье 7 Конвенции, является материальной уголовно-правовой гарантией, которая с точки зрения логики не может зависеть от процессуальных гарантий. Соблюдение гарантий, предусмотренных статьей 6 Конвенции, ничего не говорит о допустимости действий государства на основании статьи 7 Конвенции. Соблюдение статьи 6 Конвенции – это не довод при рассмотрении вопроса о нарушении статьи 7 Конвенции. Не следует игнорировать водораздел между процессуальными и материально-правовыми гарантиями.

23. Опасности, которыми чреваты эти рассуждения, иллюстрируются в настоящем Постановлении. По мнению большинства судей, в случаях, когда «по существу» делается вывод о виновности подсудимо-

го, нарушение статьи 6 Конвенции должно *ipso jure*¹ приводить к нарушению статьи 7 Конвенции (см. §§ 252 и 255 настоящего Постановления). Однако большинство судей не нашли каких-либо противоречий, придя к выводу о нарушении пункта 2 статьи 6 Конвенции и не установив нарушения статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды. Согласно подходу к статье 6 Конвенции, принятому самим же большинством судей, вывод о нарушении пункта 2 статьи 6 Конвенции обязательно должен приводить к нарушению статьи 7 Конвенции. Исходя из рассуждений большинства судей, то, что они не пришли к выводу о нарушении статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды, неубедительно.

24. Необходимо отметить, что это станет проблемой в любых других делах, похожих на дело Ф. Жиронды (то есть в делах, которые юристы в Италии назвали бы *fratelli minori di Gironda*, «младшими братьями Жиронды»). Вывод о виновности подсудимого «по существу» (и последующее назначение наказания в виде конфискации имущества) по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности *всегда* будет приводить к нарушению пункта 2 статьи 6 Конвенции, как большинство судей отметили в § 317 настоящего Постановления (более подробно см. Постановления Европейского Суда, указанные в §§ 314–315 настоящего Постановления). Это, очевидно, означает, что во всех *fratelli minori di Gironda* неизбежно, по мнению большинства судей, будет иметь место нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции, а также, на наш взгляд, нарушение статьи 7 Конвенции. Следовательно, государству-ответчику не следует

прибегать к конфискации имущества по истечении срока давности и в отсутствие формального обвинительного приговора. В противном случае оно будет нести международную ответственность, по меньшей мере, за нарушение пункта 2 статьи 6 Конвенции.

V. ВЫВОД

25. Как указано выше, соблюдение принципа недопустимости наказания без предусматривающего его закона (*nulla poena sine lege*) должно было побудить Большую Палату Европейского Суда констатировать нарушение статьи 7 Конвенции в отношении Ф. Жиронды. Важность этого принципа, закрепленного в статье 7 Конвенции, трудно переоценить.

26. Доводы Европейского Суда являются не только источником будущей прецедентной практики, но и оказывают колоссальное влияние на решения судов государств – членов Совета Европы и третьих стран и даже на решения других органов по защите прав человека по всему миру. К нашим постановлениям постоянно обращаются юристы, политики, общественные деятели и ученые, черпая в них доводы для своих правовых заключений. Сегодня нельзя сказать наверняка, как будет истолковано это ослабление принципа законности. Мы можем лишь надеяться, что в будущем Европейский Суд пояснит сферу применения настоящего Постановления и авторитетно подтвердит принцип недопустимости назначения государством наказаний по истечении срока давности и в отсутствие формального обвинительного приговора.

ПРИЛОЖЕНИЕ

№ п/п	Номер жалобы	Название жалобы	Дата подачи жалобы	Заявитель (-и)	Представитель
1	1828/06	«Компания G.I.E.M. против Италии»	21.12.2005	Компания G.I.E.M.	Джузеппе Мариани
2	34163/07	«Компании “Хотел промоушн бюро С.р.л.” и “R.I.T.A. Сарда С.р.л.” против Италии»	02.08.2007	Компании «Хотел промоушн бюро С.р.л.» и «R.I.T.A. Сарда С.р.л.»	Джузеппе Лавитола
3	19029/11	«Компания “Фалгест” и Ф. Жиронда против Италии»	23.03.2011	Компания «Фалгест» и Филиппо Жиронда	Антон Джулио Лана

¹ *Ipso jure* (лат.) – в силу закона (примеч. редактора).