



Дело «Михалаке (Mihalache) против Румынии»¹

(Жалоба № 54012/10)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 8 июля 2019 г.

По делу «Михалаке против Румынии» Европейский Суд по правам человека, заседавая Большой Палатой в составе:

Гвидо Раймонди, *Председателя Большой Палаты Суда,*

Ангелики Нуссбергер,
Линос-Александра Сицилианоса,
Роберта Спано,
Винсента А. де Гаэтано,
Анны Юджовской,
Пауло Пинто де Альбукерке,
Хелен Келлер,
Эгидиуса Куриса,
Юлии Антоанеллы Моток,
Бранко Лубарды,
Стефани Муру-Викстрём,
Жоржа Раварани,
Георгия А. Сергидеса,
Марко Бошняка,
Петера Пачолаи,
Марии Элосеги, *судей,*

а также при участии Сёрена Пребенсена, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда,*

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 3 октября 2018 г. и 29 апреля 2019 г.,

вынес в последний указанный день следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 54012/10, поданной против Румынии в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Румынии Эриком Аурелианом Михалаке (*Erik*

Aurelian Mihalache) (далее – заявитель) 10 сентября 2010 г.

2. Интересы заявителя, которому было предоставлено право на возмещение расходов, связанных с оказанием юридической помощи, были представлены адвокатом М. Брату (*M. Bratu*), практикующим в г. Фокшани (*Focșani*). Власти Румынии были представлены их Уполномоченным при Европейском Суде С. Брумар (*S. Brumar*), сотрудником Министерства иностранных дел.

3. Заявитель жаловался на то, что он был повторно осужден и наказан в уголовном порядке за одно и то же преступление и что в связи с этим по делу было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

4. В соответствии с пунктом 1 правила 52 Регламента Европейского Суда жалоба была распределена в Третью Секцию Европейского Суда. 19 июня 2013 г. жалоба на предполагаемое нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции была коммуницирована властям Румынии, а в остальной части она была объявлена неприемлемой для рассмотрения по существу в соответствии с пунктом 3 правила 54 Регламента Европейского Суда. Впоследствии жалоба была распределена в Четвертую Секцию Европейского Суда. 27 марта 2018 г. эта Секция Палаты Европейского Суда в следующем составе: Анны Юджовской, Председателя, Пауло Пинто де Альбукерке, Эгидиуса Куриса, Юлии Антоанеллы Моток, Жоржа Раварани, Марко Бошняка и Петера Пачолаи, судей, а также при участии Мариалены Цирли, Секретаря Секции Суда, – решила уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты Европейского Суда, и ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда).

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

6. Заявитель и власти Румынии предоставили письменные замечания по вопросам приемлемости жалобы и по существу дела.

7. Открытое слушание по делу состоялось 3 октября 2018 г. во Дворце прав человека в г. Страсбурге (пункт 3 правила 59 и правило 71 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

(а) со стороны властей Румынии:

С. Брумар, сотрудник Министерства иностранных дел, Уполномоченный Румынии при Европейском Суде,

С.Д. Попа (*S.D. Popa*), заместитель постоянного представителя Румынии при Совете Европы, *советник,*

(б) со стороны заявителя:

¹ Перевод с английского языка А.С. Новиковой.

² Настоящее Постановление вступило в силу 8 июля 2019 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

М. Брату, адвокат.

Европейский Суд заслушал выступления С. Брумар, С.Д. Попа и М. Брату, а также их ответы на вопросы судей.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

8. Заявитель родился в 1975 году и проживает в г. Тулча (*Tulnici*).

9. В ночь со 2 на 3 мая 2008 г. заявитель был остановлен сотрудниками полиции в целях осуществления превентивного контроля, когда он ехал по общественной дороге. Заявитель прошел тест на содержание алкоголя в крови. Поскольку результат теста был положительным, сотрудники полиции предложили ему проехать в больницу для сдачи биологического образца и определения уровня алкоголя у него в крови. Заявитель отказался это сделать.

1. Возбуждение уголовного дела в отношении заявителя

10. 17 июля 2008 г. прокуратура при районном суде г. Фокшани (*Focșani District Court*) приняла решение (*rezoluție*) о возбуждении уголовного дела в отношении заявителя в связи с его отказом сдать биологический образец с целью определить уровень алкоголя у него в крови, преступление, предусмотренное пунктом 5 статьи 87 Чрезвычайного ордонанса Правительства № 195/2002 о дорожном движении (далее – Ордонанс № 195/2002).

11. После допроса прокурором заявитель признал, что употреблял алкоголь и отказался от сдачи биологического образца.

12. Также были получены свидетельские показания G.D.

2. Прекращение уголовного дела в отношении заявителя и назначение ему административного наказания

13. Приказом прокурора от 7 августа 2008 г., основанным на подпункте «b1» статьи 10 и на статье 11 Уголовно-процессуального кодекса Румынии (далее – УПК Румынии) во взаимосвязи со статьей 91 Уголовного кодекса Румынии (далее – УК Румынии) в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам дела, уголовное дело в отношении заявителя было прекращено (*scoaterea de sub urmărire penală*). В соответствии с упомянутыми выше положениями уголовное дело не могло быть возбуждено, если совершенное деяние было недостаточно тяжким, чтобы представлять собой уголовное правонарушение (см. ниже § 33). Прокурор указал следующее:

«Принимая во внимание, что из материалов уголовного дела следует, что в настоящем деле применились положения подпункта “b1” статьи 10 УПК Румынии, поскольку совершенное деяние не достигает [степени] общественной опасности уголовного правонарушения и посягательство на социальные ценности, которые защищает закон, является минимальным,

учитывая честность правонарушителя (*făptuitor*), тот факт, что в день, когда он был остановлен сотрудниками полиции, дорожное движение не было интенсивным, а расстояние, которое преодолел правонарушитель, было небольшим, а также то обстоятельство, что уголовное преследование в отношении правонарушителя было возбуждено впервые,

ПРИКАЗЫВАЮ:

прекратить уголовное дело (*scoaterea de sub urmărire penală*) в отношении подозреваемого по факту совершения деяний, предусмотренных пунктом 5 статьи 87 Чрезвычайного ордонанса Правительства № 195/2002... и назначить ему административное наказание в виде штрафа в размере 1 000 румынских лей [около 250 евро], которое подлежит исполнению в соответствии с положениями статьи 441.1 УПК Румынии во взаимосвязи со статьей 442 УПК Румынии.

Подозреваемому следует оплатить... государственную пошлину в размере 20 румынских лей [около 5 евро], которая взимается в соответствии с [положениями] статьи 443 УПК Румынии.

Копия данного приказа направляется подозреваемому».

14. Приказ прокуратуры от 7 августа 2008 г. (см. выше § 13) не был обжалован, в том числе путем подачи жалобы, предусмотренной статьей 249.1 УПК Румынии (см. ниже § 34).

15. В материалах дела отсутствует информация относительно того, когда именно заявитель был уведомлен о приказе от 7 августа 2008 г. В любом случае он ознакомился с его содержанием и 15 августа 2008 г. оплатил штраф и государственную пошлину. Он предоставил чеки, подтверждающие оплату данных сумм, в качестве доказательств по уголовному делу.

3. Отмена вышестоящим прокурором приказа о прекращении уголовного дела

16. Приказом от 7 января 2009 г., ссылаясь на пункт 1 статьи 270 и пункт 2 статьи 273 УПК Румынии в их редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам дела (см. ниже § 34), прокуратура при Вранчевском жудецком¹ суде (*Vrancea County Court*) как вышестоящая по отношению к прокуратуре при районном суде

¹ Жудец (рум. *județ* – уезд, от лат. *iudicium* – судебное заседание) – административно-территориальная единица Румынии первого уровня. Жудецы делятся на города и коммуны (примеч. редактора).

г. Фокшани по собственной инициативе отменила приказ от 7 августа 2008 г. (см. выше § 13).

17. В приказе от 7 января 2009 г. прокуратура при Вранчевском жудецком суде указала следующие основания:

«Рассмотрев доказательства, представленные в материалах дела, прокурор должен заключить, что ввиду степени общей и конкретной общественной опасности, связанной с совершенными деяниями, типа социальных ценностей, на которые посягнул подозреваемый, и конкретных обстоятельств, при которых были совершены данные деяния, назначение административного наказания не было оправданным.

Подозреваемый объяснил свой ясный отказ от сдачи биологического образца с целью определения уровня алкоголя в крови тем, что до того, как его остановили сотрудники полиции, он употреблял алкогольные напитки. В объяснении, написанном самим подозреваемым, было указано, что он [отказался сдать образец] «из-за своего состояния алкогольного опьянения», что является обстоятельством, подчеркивающим опасность, которую представляли для общества данные деяния и сам подозреваемый, который, тем не менее, не был надлежащим образом наказан.

Деяния, совершенные подозреваемым, предполагают повышенную степень общественной опасности, и закон предусматривает в отношении них более строгие меры наказания, чем в отношении иных преступлений против безопасности движения, с целью предупредить совершение более тяжких правонарушений, в результате которых могут быть причинены телесные повреждения или причинен материальный ущерб, поскольку реальной причиной отказа от сдачи биологических образцов является именно употребление алкогольных напитков, порой чрезмерное, которое может привести к уголовной ответственности за наступление других, более тяжких последствий.

Тяжесть и характер уголовного наказания (исключительно лишение свободы, а не какой-либо вид штрафа) подчеркивают намерение законодателя строго наказывать любого, кто совершит такие достойные осуждения деяния. С учетом этого административный штраф, наложенный на подозреваемого Эрика Аурелиана Михалаке, не соответствует превентивной цели, которую преследует закон.

Следует иметь в виду, что подозреваемый, который явно находился в состоянии алкогольного опьянения, когда управлял транспортным средством, собирался ехать на дискотеку в село Лепса (Лерса) (в место, где часто употребляют алкоголь), и последствия его действий могли быть даже хуже, чем он предполагал.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, следует прийти к выводу о том, что наложение административного наказания было необоснованным (*nejustificată*). Следовательно, решение о прекращении производства по делу должно быть отменено, а уголовное дело [подлежит] возобновлению с целью продолжения расследования и подготовки к судебному разбирательству.

Принимая во внимание положения пункта 2 статьи 273 и подпункта «с» пункта 1 статьи 270 УПК Румынии,

ПРИКАЗЫВАЮ:

1) отменить решение, принятое по настоящему делу...

2) отменить административное наказание в виде штрафа размером 1000 лей, назначенное подозреваемому Эрику Аурелиану Михалаке за совершение правонарушения, предусмотренного пунктом 5 статьи 87 Ордонанса № 195/2002, а также приказ о том, что он должен оплатить государственную пошлину в размере 20 лей;

3) возобновить уголовное дело в отношении подозреваемого Эрика Аурелиана Михалаке по факту совершения им правонарушения, предусмотренного пунктом 5 статьи 87 Ордонанса № 195/2002, и продолжить расследование по делу в соответствии с настоящим приказом;

4) вернуть дело в прокуратуру при районном суде г. Фокшани с целью исполнения [настоящего приказа]».

18. Дело было возвращено в прокуратуру с целью продолжения уголовного расследования в отношении заявителя.

4. Судебное разбирательство и уголовное осуждение заявителя

19. 18 февраля 2009 г. заявитель был извещен о возобновлении производства по его делу и допрошен в связи с предъявленным ему обвинением. 19 февраля 2009 г. прокурор ознакомил заявителя с материалами уголовного дела. Заявитель признался в совершении деяний, в которых он обвинялся, и не пытался представить какие-либо другие доказательства.

20. Свидетель G.D. также дал показания.

21. В обвинительном акте от 24 марта 2009 г. прокуратура потребовала проведения судебного разбирательства по делу заявителя в связи с обвинением в отказе от сдачи биологических образцов для определения уровня алкоголя в крови. В обвинительном акте отмечалось, что в ночь со 2 на 3 мая 2008 г., около 1.00, когда заявитель ехал по общественной дороге, его остановили сотрудники полиции в целях осуществления превентивного контроля. Поскольку результат теста на содержание алкоголя в крови был положительным, сотрудники полиции предложили ему проехать в больницу для сдачи биологического образца и определения уровня алкоголя в крови, но заявитель отказался это сделать. В качестве доказательств в обвинительном акте были указаны рапорт об обнаружении правонарушения, признательные показания заявителя, свидетельские показания G.D. и документ, в котором заявитель уведомлялся о предъявленном ему обвинении и о его праве на защиту.

22. 18 ноября 2009 г., оценив представленные по делу доказательства, районный суд г. Фокшани признал заявителя виновным в инкриминируемых ему деяниях и приговорил его к лишению свободы сроком на один год условно. Анализируя фактические обстоятельства дела, суд счел, что назначение наказания на более короткий срок, чем минимальный срок, предусмотренный законом, было достаточным.

23. 10 февраля 2010 г. Вранчевский жудецкий суд оставил без удовлетворения жалобу заявителя на решение районного суда г. Фокшани.

24. Заявитель подал жалобу в отношении вопросов права (*recurs*) на постановление Вранчевского жудецкого суда. Он отмечал, помимо прочего, что передача дела в районный суд была недействительной, поскольку она нарушала принцип *ne bis in idem*. Он утверждал, что 7 августа 2008 г. уголовное дело в отношении него было прекращено приказом прокуратуры, и на заявителя был наложен административный штраф, тем самым уголовное расследование было завершено. Впоследствии прокуратура при Вранчевском жудецком суде по собственной инициативе незаконно отменила приказ о прекращении производства, а приказ от 7 августа 2008 г. не был обжалован в соответствии с пунктом 3 статьи 249.1 УПК Румынии (см. выше § 14 и ниже § 34).

25. В окончательном постановлении по делу от 14 июня 2010 г. Галацкий апелляционный суд (*Galați Court of Appeal*) оставил жалобу заявителя в отношении вопросов права на постановление Вранчевского жудецкого суда без удовлетворения и признал данное постановление обоснованным. Что касается утверждения заявителя о нарушении принципа *ne bis in idem*, апелляционный суд указал следующее:

«В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же Государства за преступление, за которое он уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого Государства.

Данный принцип также закреплен в Уголовно-процессуальном кодексе Румынии, подпункт “j” пункта 1 статьи 10 которого гласит, что уголовное производство не может быть возбуждено или продолжено, если по делу было принято решение, имеющее силу *res judicata*.

Следовательно, чтобы можно было говорить о нарушении принципа *ne bis in idem*, предыдущее производство по делу должно было завершиться окончательным постановлением об осуждении или оправдании обвиняемого.

Однако приказ от 7 августа 2008 г., которым прокурор прекратил производство по уголовному делу, не может расцениваться как судебное постановление, имеющее силу *res judicata*, поскольку он

не является эквивалентом окончательного постановления (*hotărâre judecătorească*).

Право прокурора продолжить производство по уголовному делу, которое было возобновлено в соответствии с подпунктом “с” пункта 1 статьи 270 и пунктом 1 статьи 273 УПК Румынии, не ограничено каким-либо сроком и не обусловлено отсутствием жалоб на приказ о прекращении производства по делу, как это было в случае возобновления производства по уголовному делу в отношении подозреваемого Эрика Аурелиана Михалаке на основании приказа от 7 января 2009 г., который соответствовал положениям закона.

Отмечая, с одной стороны, что принцип *ne bis in idem* неприменим к настоящему делу и что производство по уголовному делу было возобновлено и проведено в соответствии с [положениями закона], с другой стороны, суд отклоняет доводы подателя жалобы о том, что передача дела в районный суд была недействительной».

26. В отношении уголовной ответственности заявителя апелляционный суд указал, что согласно представленным доказательствам по делу нижестоящие суды правильно установили факты дела, дали правильную юридическую квалификацию и вынесли соответствующий приговор.

5. Иные факты, имеющие значение для дела

(a) Обзор применения статьи 18.1 УК Румынии

27. 17 января 2013 г. генеральный прокурор Румынии издал меморандум для всех прокуроров страны с предписанием установить, каким образом положения статьи 18.1 УК Румынии применялись, помимо прочего, к преступлениям против безопасности движения. Целью меморандума было выяснение критериев, которые использовали суды и прокуроры для оценки степени общественной опасности определенных деяний. В меморандуме содержалась конкретная ссылка на правонарушение, перечисленные в Ордонансе № 195/2002. Генеральный прокурор также дал указание нижестоящим прокурорам направить ему результаты обзоров, которые были проведены ими в 2011 и 2012 годах, и мер, принятых по итогам этих обзоров. В соответствии с меморандумом целью данных действий было определение критериев, которые использовались судами и прокурорами для обоснования применения статьи 18.1 УК Румынии.

(b) Меры, которые требовалось принять заявителю для получения возмещения сумм, выплаченных во исполнение приказа от 7 августа 2008 г.

28. 10 марта 2013 г. главный прокурор г. Фокшани направил налоговым органам требование о возмещении заявителю суммы штрафа, выплаченной им в соответствии с приказом от 7 августа 2008 г. (см. выше § 15).

29. 3 октября 2013 г. прокуратура известила Главное управление финансов Вранчевского жудеца о том, что суммы, уплаченные заявителем на основании приказа от 7 августа 2008 г., подлежали возмещению. 4 октября 2013 г. сотрудник полиции пришел по месту жительства заявителя и сообщил последнему о том, что ему надлежало направить требование в Главное управление финансов Вранчевского жудеца с целью получения возмещения сумм, выплаченных в качестве административного штрафа и государственной пошлины. Заявитель подписал протокол, составленный в этом отношении.

30. Согласно представленным материалам дела заявитель не просил возместить ему выплаченные им суммы.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РУМЫНИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. КОНСТИТУЦИЯ РУМЫНИИ

31. Пункт 1 статьи 132 Конституции Румынии, касающийся статуса прокуроров, гласит:

«Прокуроры осуществляют свои полномочия в соответствии с принципами законности, беспристрастности и иерархического подчинения под руководством министра юстиции».

В. ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЙ ОРДОНАНС ПРАВИТЕЛЬСТВА № 195/2002

32. Соответствующие положения Ордонанса № 195/2002 предусматривают следующее:

«Глава I. Общие положения

Статья 1

1. Настоящим чрезвычайным ордонансом регулируется дорожное движение с участием транспортных средств, пешеходов и других категорий пользователей [дорог], права, обязанности и ответственность физических и юридических лиц, а также полномочия некоторых государственных органов, учреждений и организаций.

2. Целью положений данного чрезвычайного ордонанса являются обеспечение безопасного транспортного движения на государственных дорогах, защита жизней, физической безопасности и здоровья пользователей [дорог] или любых лиц, находящихся поблизости от государственных дорог, [и] защита законных прав и интересов данных лиц, государственной и частной собственности и окружающей среды...

5. Положения настоящего чрезвычайного ордонанса применяются ко всем пользователям [дорог] и к органам власти, наделенным полномочиями в сфере дорожного движения, безопасности и защиты окружающей среды...

Глава VI. Преступления и наказания

Статья 84

Нарушение правил дорожного движения, которое содержит в себе все элементы состава преступления, влечет за собой уголовную ответственность и подлежит наказанию в соответствии с настоящим чрезвычайным ордонансом...

Статья 87

...5. Отказ... со стороны водителя транспортного средства... сдать биологический образец или пройти дыхательный тест с целью установления уровня алкоголя в крови или наличия наркотических средств или веществ либо наркотических средств аналогичного действия влечет за собой наказание в виде лишения свободы на срок от двух до семи лет...».

С. УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РУМЫНИИ

33. Положения УК Румынии, которые действовали в период, относившийся к обстоятельствам дела, гласили следующее:

«Статья 17

Преступлением является деяние, которое представляет собой опасность для общества, умышленно (*vinovăție*) совершенное виновным лицом и предусмотренное в уголовном законе.

Только преступление может являться основанием для привлечения к уголовной ответственности.

Статья 18

Под деянием, представляющим собой опасность для общества, для целей уголовного закона понимается как любое действие или бездействие, которое угрожает одной из ценностей, упомянутых в статье 1, и требует назначения наказания.

Статья 18.1

1. Деяние, подлежащее наказанию в соответствии с уголовным законодательством, не является преступлением, если ввиду минимального вмешательства в одну из ценностей, предусмотренных в уголовном законе, и явно незначительного его характера оно не достигает уровня общественной опасности, характерного для преступлений.

2. При определении степени общественной опасности должны приниматься во внимание способ и средства совершения деяния, его цель, обстоятельства совершения деяния, результат, к которому оно привело или могло привести, а также личность и поведение правонарушителя, если они известны.

3. В случае совершения такого деяния прокурор или суд назначает одно из административных наказаний, предусмотренных в статье 91...

Статья 91

Если суд устанавливает [другую форму ответственности] вместо уголовной, он назначает одно из следующих административных наказаний:

...(с) штраф в размере от 10 до 1 000 лей...

Статья 141

Понятие “уголовный закон” охватывает любое уголовно-правовое положение, которое содержится в законе или декрете...».

D. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РУМЫНИИ

34. Соответствующие положения УПК Румынии, которые действовали в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, предусматривали следующее:

«Статья 10

1. Производство по уголовному делу не может быть возбуждено или продолжено, если:

...(b¹) деяние не достигает степени опасности, необходимой для его квалификации в качестве преступления...

(g) истек срок давности...

(j) [предыдущее решение] стало *res judicata*...

Статья 11

В случае наличия одного из обстоятельств, установленных в статье 10 [настоящего кодекса¹]:

1) во время производства по уголовному делу прокурор по заявлению обвинения или *proprio motu* издает приказ:

...(b) о прекращении производства (*scoaterea de sub urmărire*) в отношении подозреваемого или обвиняемого в случаях, предусмотренных пунктами “а”–“е” статьи 10 [настоящего кодекса]...

Статья 22

1. Окончательное решение, вынесенное уголовным судом, является *res judicata* для гражданского суда, рассматривающего гражданский иск, в части, касающейся фактов, исполнителя и вины последнего...

Статья 229. Подозреваемый

Подозреваемым является лицо, в отношении которого осуществляется уголовное расследование до момента предъявления ему обвинения...

Статья 246

1. Копия приказа о прекращении производства... передается... подозреваемому или обвиняемому...

Статья 249

1. Производство по уголовному делу подлежит прекращению (*scoaterea de sub urmărire penală*) при наличии одного из обстоятельств, предусмотренных пунктами “а”–“е” статьи 10 [настоящего кодекса], и при наличии подозреваемого или обвиняемого по делу...

3. В случае, указанном в пункте “b¹” статьи 10 [настоящего кодекса], прокурор принимает решение посредством издания приказа...

Статья 249.1

...3. Приказ о прекращении производства по делу на основании пункта “b¹” статьи 10 [настоящего кодекса] может быть обжалован (*plîngere*) в течение двадцати дней с даты, когда имело место уведомление, предусмотренное статьей 246 [настоящего кодекса].

4. Приказ о назначении административного штрафа подлежит исполнению по истечении срока, указанного выше в пункте 3, или, если на приказ была подана жалоба (*plîngere*), после оставления данной жалобы без удовлетворения...

Статья 262

Если прокурор признает, что положения закона, обеспечивающие установление истины по делу, были соблюдены, что производство по уголовному делу было завершено и что необходимые доказательства были законно исследованы, он или она, соответствующим образом:

...2) издает приказ, которым:

(а) производство по уголовному делу объявляется закрытым (*clasează*), прекращенным (*scoate de sub urmărire*) или завершённым (*încetează*), в соответствии с положениями статьи 11 [настоящего кодекса].

Если прокурор прекращает производство по делу на основании пункта “b¹” статьи 10 [настоящего кодекса], он должен применить пункт 3 статьи 18.1 Уголовного кодекса...

Статья 270

1. Производство по уголовному делу подлежит возобновлению в случае, если:

...(с) уголовное дело было направлено на повторное рассмотрение...

Статья 273

1. Прокурор может вынести приказ о повторном рассмотрении уголовного дела, если в результате принятия [решения] о прекращении производства по делу (*scoaterea de sub urmărire penală*) установлено, что причины, на которых было основано предыдущее решение, на самом деле не существовали или более не существуют...

2. Производство по делу возобновляется соответствующим приказом прокурора...

Статья 275

Любое лицо может подать жалобу в отношении мер и решений, принятых в ходе расследования по уголовному делу, если данные меры и решения нанесли ущерб его или ее законным интересам...

Статья 278

Жалобы на меры или решения, принятые прокурором или по требованию последнего, рассматриваются... главным прокурором соответствующего департамента...

Статья 278.1

1. После оставления прокурором без удовлетворения жалобы, поданной на основании статей 275–278, в отношении прекращения произ-

¹ Здесь и далее текст в скобках добавлен при переводе (*примеч. редактора*).

водства по уголовному делу... путем принятия решения о непреследовании (*neurmărire penală*)... потерпевшая сторона или любое другое лицо, чьи законные интересы были нарушены, может подать жалобу в течение двадцати дней после получения извещения о данном решении в суд, к юрисдикции которого относилось бы рассмотрение данного дела в первой инстанции при нормальном ходе событий...

Статья 415

1. Постановления уголовных судов (*hotărîrile instanțelor*) подлежат исполнению с даты, когда они становятся окончательными.

2. Неокончателные постановления подлежат исполнению, [когда это специально предусмотрено законом]...

Статья 441.1

...[Н]аказание в виде штрафа применяется в соответствии со статьями 442 и 443 [настоящего кодекса]...

Статья 442

Судебный орган, назначивший наказание в виде штрафа, обеспечивает его исполнение.

Судебные штрафы подлежат исполнению путем направления копии соответствующего извлечения из резолютивной части постановления о назначении штрафа в орган, ответственный согласно закону за исполнение уголовных штрафов.

Судебные штрафы подлежат исполнению органом, упомянутым в предыдущем параграфе.

Статья 443

...Если приказ предусматривает обязанность оплаты государственной пошлины, исполнение осуществляет государственный прокурор, в соответствии с... положениями пункта 2 статьи 442 [настоящего кодекса]».

35. Власти Румынии привели примеры из внутригосударственной судебной практики, подтверждающие, что только постановления судов являются *res judicata*, но не решения, принятые прокурором до передачи дела в суд, такие как, например, приказ о прекращении производства по уголовному делу (см. постановление Высшего кассационного суда от 30 января 2015 г. № 346 и решение Апелляционного суда г. Бухареста от 14 ноября 2017 г.).

III. ПОЯСНИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД К ПРОТОКОЛУ № 7 К КОНВЕНЦИИ

36. Пояснительный доклад к Протоколу № 7 к Конвенции был подготовлен Руководящим комитетом по правам человека и представлен Комитету министров Совета Европы. Прежде всего в нем пояснялось, что текст доклада сам по себе «не является инструментом, в котором содержится официальное толкование Протокола, но он может облегчить применение положений данного Протокола».

37. В соответствующих частях этого доклада указывалось следующее:

«22. ...Согласно определению, которое содержится в пояснительном докладе к Европейской конвенции о международном признании постановлений по уголовным делам, решение является окончательным, “если в соответствии с традиционным выражением оно приобрело силу *res judicata*”, то есть в случае, когда оно не подлежит отмене и когда в распоряжении сторон более нет обычных средств правовой защиты или когда стороны исчерпали такие средства или пропустили срок, установленный для их использования, не воспользовавшись данными средствами...»

Статья 4

...27. Выражение “в рамках юрисдикции одного и того же государства” ограничивает сферу применения данной статьи внутригосударственным уровнем. Некоторые конвенции Совета Европы, включая Европейскую конвенцию об экстрадиции 1957 года, Европейскую конвенцию о международном признании постановлений по уголовным делам 1970 года и Европейскую конвенцию о передаче производства по уголовным делам 1972 года, регулируют применение данного принципа на международном уровне...

29. Принцип, установленный в данном положении, применяется только после того, как лицо было окончательно осуждено или оправдано в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего Государства. Это означает, что должно было быть принято окончательное решение, такое, как определено выше в пункте 22.

30. Однако дело может быть повторно рассмотрено в соответствии с законом соответствующего государства, если существуют доказательства наличия новых или вновь открывшихся обстоятельств или если в ходе производства было допущено существенное нарушение, которое могло повлиять на исход дела либо в пользу лица или наоборот.

31. Термин “новые или вновь открывшиеся обстоятельства” включает новые доказательства относительно ранее существовавших фактов. Кроме того, данная статья не препятствует повторному рассмотрению дела в пользу осужденного лица и любому другому изменению судебного постановления в пользу осужденного».

IV. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

38. Пункт 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

«Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны».

39. Венская конвенция о праве международных договоров от 1969 года предусматривает следующее:

«Статья 31. Общее правило толкования»

1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;

б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

4. Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение.

Статья 32. Дополнительные средства толкования

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31:

а) оставляет значение двусмысленным или неясным или

б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

Статья 33. Толкование договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках

1. Если аутентичность текста договора была установлена на двух или нескольких языках, его текст на каждом языке имеет одинаковую силу, если договором не предусматривается или участники не условились, что в случае расхождения между этими текстами преимущественную силу будет иметь какой-либо один определенный текст.

2. Вариант договора на языке, ином, чем те, на которых была установлена аутентичность текста, считается аутентичным только в том случае, если это предусмотрено договором или если об этом условились участники договора.

3. Предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте.

4. За исключением того случая, когда в соответствии с пунктом 1 преимущественную силу име-

ет какой-либо один определенный текст, если сравнение аутентичных текстов обнаруживает расхождение значений, которое не устраняется применением статей 31 и 32, принимается то значение, которое с учетом объекта и целей договора лучше всего согласовывает эти тексты».

V. ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ПРЕЦЕДЕНТНАЯ ПРАКТИКА СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

40. В соответствии со статьей 50 Хартии основных прав Европейского союза, принятой 12 декабря 2007 г.:

«Никто не может преследоваться или подлежать уголовному наказанию в отношении преступления, за которое в Союзе в соответствии с законом он уже был оправдан или осужден на основании окончательного приговора по уголовному делу».

41. Статья 54 Конвенции о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. гласит:

«Лицо, производство по делу которого было окончательно завершено одной Договаривающейся Стороной, не может за те же деяния подвергаться преследованию другой Договаривающейся Стороной при условии, что в случае осуждения наказание было отбыто, продолжает отбываться или не может быть исполнено в соответствии с законами Договаривающейся Стороны, где был вынесен обвинительный приговор».

42. Согласно постановлению Суда Европейских сообществ по делу «Хусейин Гёзюток и Клаус Брюгге» ((Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge) от 11 февраля 2003 г., объединенные дела №№ C-187/01 и C-385/01, EU: C:2003:87, § 31) «тот факт, что в данной процедуре не участвовал суд и что окончательное решение по делу не является судебным, не подвергает сомнению данное толкование», то есть не препятствует применению принципа *ne bis in idem*.

43. В постановлении Большой Палаты Суда Европейского союза по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга» (Piotr Kossowski v. Generalstaatsanwaltschaft Hamburg) от 29 июня 2016 г. (ECLI: EU: C:2016:483) понятие лица, разбирательство по делу которого «окончательно завершено», трактуется следующим образом:

«34. Для того, чтобы лицо рассматривалось в качестве лица, разбирательство по делу которого было «окончательно завершено» по смыслу статьи 54 Конвенции по применению Шенгенского соглашения (далее – КПШС), в отношении актов, которые данное лицо, как предполагается, совершило, необходимо в первую очередь, чтобы дальнейшее уголовное преследование в отношении данного лица было окончательно запрещено (см. по этому вопросу постановление по делу “М.” от 5 июня 2014 г., № C398/12, EU: C:2014:1057, § 31, и приведенную в нем прецедентную практику).

35. Первое условие должно оцениваться на основе законодательства Договаривающегося Государства, в котором было принято спорное уголовно-правовое решение. Решение, которое

согласно законодательству страны, в которой имело место производство по уголовному делу в отношении того или иного лица, окончательно прерывает путь последующему уголовному преследованию на уровне страны, как правило, не может представлять собой процессуальное препятствие для возобновления или продолжения производства в отношении тех же фактов и того же лица в другом Договаривающемся Государстве (см. об этом постановление по делу “Владимир Турански” (Vladimír Turanský) от 22 декабря 2008 г., № С491/07, EU: С:2008:768, § 36, и упоминавшееся выше постановление по делу “М.”, §§ 32 и 36).

36. Из решения об отмене следует, что в настоящем деле в ходе основного производства согласно законодательству Польши решение Ковобжегской районной прокуратуры (Kotobrzeg District Public Prosecutor’s Office) о прекращении производства по уголовному делу препятствовало любому дальнейшему уголовному преследованию в Польше...

38. Что касается того факта, что (i) спорное решение, вынесенное в ходе основного производства, было принято Ковобжегской районной прокуратурой в качестве органа обвинения, и что (ii) не была приведена в исполнение какая-либо мера наказания, необходимо отметить, что ни один из этих факторов не является решающим для целей определения того, запрещало ли данное решение окончательно любое дальнейшее уголовное преследование.

39. Статья 54 КППШС также применяется, когда орган, такой как Ковобжегская районная прокуратура, ответственная за отправление уголовного правосудия на уровне правовой системы соответствующей страны, издает решения, которыми окончательно прекращается производство по уголовному делу в соответствующем государстве, несмотря на то, что такие решения принимаются без участия суда и не принимают форму судебного решения (см. об этом постановление по делу “Гёзюток и Брюгге” (Gözütök and Brügge) от 11 февраля 2003 г., дела №№ С187/01 и С385/01, EU: С:2003:87, §§ 28 и 38).

40. Что касается отсутствия наказания, Суд Европейского союза отмечает, что статья 54 КППШС предусматривает условие о том, что наказание уже исполнено, находится в процессе исполнения или более не может быть исполнено по закону Договаривающегося Государства происхождения, только для тех случаев, когда наказание было назначено.

41. Следовательно, ссылка на наказание не может толковаться таким образом, чтобы применение статьи 54 КППШС в случаях, когда наказание не было назначено, было поставлено в зависимость от дополнительного условия.

42. Для того, чтобы определить, является ли решение, такое как то, которое было принято в настоящем деле в ходе основного производства, окончательно разрешающим дело в отношении того или иного лица для целей статьи 54 КППШС, необходимо также убедиться в том, что данное решение было вынесено после рассмотрения дела по существу (см. об этом постановление по делу “Мираглиа” (Miraglia) от 10 марта 2005 г., № С469/03, EU: С:2005:156, § 30, и упоминавшееся выше постановление по делу “М.”, § 28).

43. Для этой цели необходимо принимать во внимание как цель положений, к которым относится статья 54 КППШС, так и их контекст (см. об этом постановление по делу “Уэлмори” (Welmory) от 16 октября 2014 г., № С605/12, EU: С:2014:2298, § 41, и приведенную в нем прецедентную практику)...

47. Таким образом, для целей статьи 54 КППШС толкование окончательного характера решения по уголовному делу в государстве должно осуществляться не только в свете необходимости обеспечить свободное передвижение лиц, но и необходимости содействовать предупреждению преступлений и борьбе с ними в сфере свободы, безопасности и отправления правосудия.

48. Принимая во внимание вышеизложенное, решение о прекращении уголовного производства, такое как решение, принятое по настоящему делу, которое было принято в ситуации, когда орган уголовного преследования, без проведения более детального расследования с целью сбора и исследования доказательств, не продолжил преследование только потому, что обвиняемый отказался давать показания, а потерпевший и свидетель проживали в Германии, и поэтому не было возможности допросить их в ходе расследования и, таким образом, проверить показания потерпевшего, не является решением, вынесенным после рассмотрения дела по существу...».

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 4 ПРОТОКОЛА № 7 К КОНВЕНЦИИ

44. Заявитель жаловался на то, что он был повторно осужден и наказан в ходе производства по уголовному делу за одно и то же преступление, в нарушение пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Он также утверждал, что возобновление производства по его уголовному делу не соответствовало критериям, установленным пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции гласит:

«1. Никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же Государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого Государства.

2. Положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего Государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела.

3. Отступления от выполнения настоящей статьи на основании положений статьи 15 Конвенции не допускаются».

45. Власти Румынии не согласились с данным доводом.

А. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ ПО СУЩЕСТВУ

46. Европейский Суд считает, что настоящая жалоба затрагивает сложные вопросы факта и права в соответствии с Конвенцией, поэтому она не может быть отклонена как явно необоснованная по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции. Он также отмечает, что она не является неприемлемой по каким-либо иным основаниям. Следовательно, жалоба должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

В. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

47. Европейский Суд напоминает, что гарантия, закрепленная в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, занимает важное место в системе защиты, созданной Конвенцией, что подчеркивается тем фактом, что отступления от соблюдения данной статьи на основании положений статьи 15 Конвенции во время войны или других чрезвычайных обстоятельств не допускаются.

48. Защита от повторного уголовного преследования является одной из конкретных гарантий, связанных с общей гарантией справедливости судебного разбирательства по уголовным делам. Статья 4 Протокола № 7 к Конвенции закрепляет основополагающее право, гарантирующее, что никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке за преступление, за которое уже был оправдан или осужден (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маргуш против Хорватии» (*Marguš v. Croatia*) от 27 мая 2014 г., жалоба № 4455/10, § 114, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*) от 10 февраля 2009 г., жалоба № 14939/03¹, § 58, Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации» (*Nikitin v. Russia*) от 20 июля 2004 г., жалоба № 50178/99², § 35, и Постановление Европейского Суда по делу «Кадушич против Швейцарии» (*Kadušić v. Switzerland*) от 9 января 2018 г., жалоба № 43977/13, § 82). Повторный характер осуждения или наказания является центральным аспектом юридической проблемы, которая затронута в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 35).

49. Европейский Суд отмечает, что формулировка первого пункта статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции устанавливает три компонента принципа *ne bis in idem*: (1) оба производства должны

быть «уголовными» по своему характеру, (2) они должны касаться одних и тех же фактов, (3) должно иметь место дублирование производств. Европейский Суд рассмотрит каждый из этих компонентов по отдельности.

1. Было ли производство, которого касался приказ от 7 августа 2008 г., уголовным по своему характеру

50. Необходимо отметить, что приказом от 7 августа 2008 г. прокуратура прекратила производство по уголовному делу, которое было возбуждено в отношении заявителя в связи с отказом последнего сдать биологический образец для определения уровня алкоголя в крови. Прокуратура решила, что деяния, которые совершил заявитель, не являлись преступлением. Однако тем же приказом прокуратура назначила заявителю наказание, обозначенное как «административное» в УК Румынии. Таким образом, для того, чтобы определить, был ли уже заявитель «оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами... Государства», в первую очередь следует решить, касалось ли данное производство «уголовных» вопросов по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(a) Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

(i) Власти Румынии

51. Власти Румынии отметили, что пункт 5 статьи 87 Ордонанса № 195/2002 относился к уголовному праву Румынии ввиду цели, которую преследовало данное положение, а именно принимая во внимание квалификацию деяния в качестве преступления и определение подлежащего назначению наказания. Они утверждали, что назначение заявителю административного наказания не изменяло характер производства, которое оставалось уголовным по своей природе, всего лишь «заимствуя» наказание из административной сферы.

(ii) Заявитель

52. Заявитель утверждал, что штраф, назначенный ему приказом прокуратуры от 7 августа 2008 г., был «уголовным» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(b) Мнение Большой Палаты Европейского Суда

53. Европейский Суд напоминает, что юридическая квалификация производства согласно национальному законодательству не может быть единственным критерием применимости принципа

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

² См.: там же. 2005. № 3 (примеч. редактора).

ne bis in idem в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

54. Европейский Суд повторяет, что понятие «уголовное обвинение» по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции является автономным. В прецедентной практике Европейского Суда установлены три критерия, известные как «критерии дела Энгеля», которые применяются при определении наличия или отсутствия «уголовного обвинения» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. Netherlands*) от 8 июня 1976 г., жалобы №№ 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72, § 82, Постановление 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 29758/11¹, § 107, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рамос Нуньес де Карвальо э Са против Португалии» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*) от 6 ноября 2018 г., жалоба № 55391/13 и две другие², § 122). Первым критерием является юридическая квалификация правонарушения в национальном законодательстве, вторым – характер правонарушения, третьим – степень строгости наказания, которому соответствующее лицо рискует подвергнуться. Второй и третий критерии являются альтернативными и необязательно кумулятивными. Однако это не исключает кумулятивного подхода, когда отдельный анализ каждого из критериев не позволяет прийти к явному заключению о наличии или отсутствии уголовного обвинения (см. упоминавшиеся выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делам «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 53, «А и В против Норвегии», § 105, см. также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эскубе против Бельгии» (*Escoubet v. Belgium*) от 28 октября 1999 г., жалоба № 26780/95, § 32).

55. Европейский Суд далее рассмотрит в соответствии с упомянутыми выше «критериями по делу Энгеля», охватывалось ли назначение заявителю административного штрафа за преступление, в котором он обвинялся, понятием «уголовно-процессуальные нормы».

(i) Юридическая квалификация преступления в законодательстве Румынии

56. Европейский Суд отмечает, что преступление, за которое преследовался заявитель, а именно отказ сдать биологический образец с целью определить уровень алкоголя у него в крови, было предусмотрено пунктом 5 статьи 87 Ордонан-

са № 195/2002, в разделе о «преступлениях и наказаниях», и что за это преступление могло быть назначено наказание в виде лишения свободы. Обе стороны признали, что данные положения относились к уголовному праву Румынии.

57. Европейский Суд далее отмечает, что в настоящем деле была применена статья 18.1 УК Румынии, согласно которой деяние, попадающее в сферу действия уголовного права, не являлось преступлением, если оно не достигало требуемого уровня тяжести, в связи с минимальным посягательством на одну из ценностей, охраняемых уголовным законом, и с ее конкретным содержанием (см. выше § 33). При таких обстоятельствах прокурор мог принять решение прекратить преследование и вместо назначения уголовного наказания, предусмотренного за преступление, в котором лицо обвинялось, назначить другое наказание, которое также было предусмотрено в УК Румынии, но обозначалось в нем как «административное».

58. В настоящем деле приказом от 7 августа 2008 г. прокуратура прекратила производство по делу заявителя, отметив, что, хотя его действия охватывались уголовным законом, они не представляли собой преступления, и назначила ему административное наказание. Однако квалификация согласно национальному законодательству является лишь отправной точкой, а полученные таким образом указания имеют лишь формальную и относительную ценность (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 53). В связи с этим Европейский Суд проведет более детальный анализ реального характера положения законодательства Румынии, которое послужило правовым основанием для назначенного заявителю наказания и его строгости.

(ii) Реальный характер применимого положения закона

59. По самой своей природе включение в Ордонанс № 195/2002 такого преступления, как отказ от сдачи биологических образцов для определения уровня алкоголя в крови, преследовало следующие цели, перечисленные в пункте 2 статьи 1 указанного ордонанса: защиту жизни, физической безопасности, здоровья и законных прав и интересов пользователей дорог, а также защиту государственной и частной собственности и окружающей среды, – ценностей, которые попадают в сферу защиты уголовного права. Положения данного ордонанса применялись в соответствии с его пунктом 5 статьи 1 ко всем пользователям дорог, а не к той или иной группе, обладающей определенным статусом. Наказание, установленное за совершение преступления, предусмотренного пунктом 5 статьи 87 Ордонанса № 195/2002,

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 11 (примеч. редактора).

² См. в настоящем номере на с. 2–61 (примеч. редактора).

было тяжким, от двух до семи лет лишения свободы, и его целью было наказание и предупреждение поведения, способного нанести ущерб социальным ценностям, охраняемым законом (см. выше § 32).

60. Европейский Суд также считает важным отметить, что, хотя в приказе от 7 августа 2008 г. деяния, в которых обвинялся заявитель, были признаны не образующими собой состав преступления, они, тем не менее, попадали в сферу действия положения уголовного закона. Тот факт, что преступные действия, в которых обвинялся заявитель, изначально рассматривались как явно незначительные в связи с минимальным посягательством на одну из ценностей, охраняемых уголовным законом и с их конкретным содержанием, сам по себе не препятствует квалификации данных деяний как «уголовных» согласно автономному смыслу термина по Конвенции, поскольку ничто в Конвенции не указывает, что уголовный характер преступления по смыслу «критериев дела Энгеля» обязательно предполагает определенную степень тяжести (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эзих и Коннорс против Соединенного Королевства» (*Ezeh and Connors v. United Kingdom*) от 9 октября 2003 г., жалобы №№ 39665/98 и 40086/98, § 104). Более того, во втором производстве те же самые деяния были признаны образующими состав преступления. Европейский Суд признает, что положение закона, на основании которого прокуратура преследовала и наказала заявителя путем издания приказа от 7 августа 2008 г., было уголовным по своему характеру.

(iii) Степень тяжести наказания

61. Что касается степени тяжести наказания, она была определена путем соотнесения с максимальным наказанием, которое предусматривал соответствующий закон. Реально назначенное наказание имеет значение, но оно не может уменьшить значение того, что изначально было поставлено на карту (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 56, Постановление Европейского Суда по делу «Греку против Румынии» (*Grescu v. Romania*) от 30 ноября 2006 г., жалоба № 75101/01, § 54, и Постановление Европейского Суда по делу «Томасович против Хорватии» (*Tomasović v. Croatia*) от 18 октября 2011 г., жалоба № 53785/09, § 23).

62. В настоящем деле пунктом 5 статьи 87 Ордонанса № 195/2002 было предусмотрено, что деяния, составляющие такое правонарушение, как отказ от сдачи биологических образцов для определения уровня алкоголя в крови, наказывались лишением свободы на срок от двух до семи

лет. Хотя прокуратура не решила, что данные деяния представляли собой преступление для целей уголовного закона, согласно законодательству она должна была назначить наказание, если правовым основанием для прекращения производства по делу была статья 18.1 УК Румынии (см. выше § 33). На заявителя был наложен штраф в размере 1 000 лей (около 250 евро в то время) за совершение деяний, в которых он обвинялся. Эта сумма соответствовала максимальному размеру штрафа, предусмотренному статьей 91 УК Румынии. Хотя УК Румынии обозначал данное наказание как «административное», целью примененного штрафа было не возмещение ущерба, причиненного заявителем, а его наказание и предупреждение совершения им аналогичных деяний (см. для сравнения Решение Европейского Суда по делу «Иоан Поп против Румынии» (*Ioan Pop v. Romania*) от 28 июня 2011 г., жалоба № 40301/04, § 25, в котором Европейский Суд решил, что административный штраф размером около 50 евро, назначенный заявителю в соответствии с Ордонансом № 195/2002 за отказ остановиться и пропустить служебный автомобиль, был «уголовным» по своей сути для целей статьи 6 Конвенции, а также Постановление Европейского Суда по делу «Санджаклы против Турции» (*Sancaklı v. Turkey*) от 15 мая 2018 г., жалоба № 1385/07, § 30, в котором Европейский Суд счел, что штраф размером около 62 евро, квалифицированный по законодательству Турции как административный, был «уголовным по смыслу статьи 6 Конвенции»). Следовательно, несмотря на то, что, согласно законодательству Румынии штраф, наложенный на заявителя, был квалифицирован как «административный», это наказание преследовало карательную и превентивную цель и, таким образом, было схоже с уголовным наказанием.

(iv) Заключение относительно характера производства, которого касался приказ от 7 августа 2008 г.

63. Учитывая вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что характер правонарушения, за которое преследовался заявитель, и характер наложенного на него наказания вызывают производство, которого касался приказ от 7 августа 2008 г., с понятием «уголовно-процессуальных норм» для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

64. Кроме того, не вызывает сомнений то, что условное наказание в виде одного года лишения свободы, назначенное заявителю постановлением Галацкого апелляционного суда от 14 июня 2010 г., являлось уголовным наказанием (см. выше § 25). Поскольку производство в отношении заявителя было уголовным по своему характеру, первый

критерий применимости статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции соблюден.

2. Преследовался ли заявитель дважды за одно и то же преступление (*idem*)

(a) Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

(i) Власти Румынии

65. Власти Румынии не отрицали, что преступление, за которое заявитель был осужден районным судом г. Фокшани 18 ноября 2009 г., касалось тех же фактов, на основании которых ему был назначен штраф приказом от 7 августа 2008 г.

(ii) Заявитель

66. Заявитель утверждал, что преступление, за которое он был осужден районным судом г. Фокшани 18 ноября 2009 г., касалось тех же фактов, на основании которых ему был назначен штраф приказом прокуратуры от 7 августа 2008 г.

(b) Мнение Большой Палаты Европейского Суда

67. В упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (§ 82) Большая Палата указала, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции должна пониматься как запрещающая преследование или осуждение за второе «преступление» постольку, поскольку оно было связано с идентичными фактами или обстоятельствами, которые по существу были аналогичными. Такой фактический подход был ясно повторен Европейским Судом в последующих рассмотренных им делах (см., например, упоминавшиеся выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делам «Маргуш против Хорватии», § 114, «А и В против Норвегии», § 108, и Постановление Европейского Суда по делу «Рамда против Франции» (*Ramda v. France*) от 19 декабря 2017 г., жалоба № 78477/11, § 81).

68. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что на основании приказа от 7 августа 2008 г. и окончательного постановления, вынесенного Галацким апелляционным судом 14 июня 2010 г., заявитель был признан виновным в отказе сдать кровь на анализ с целью определения уровня алкоголя у него в ночь со 2 на 3 мая 2008 г. в ходе осуществления превентивного контроля сотрудниками дорожной полиции, и был наказан за данное правонарушение. Поскольку два упомянутых выше решения по делу касались тех же фактов и тех же обвинений, заявитель действительно был судим и наказан дважды за одно и то же преступление.

3. Имело ли место дублирование производства (*bis*)

(a) Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

(i) Власти Румынии

69. Власти Румынии утверждали, что настоящее дело касалось «одного» производства, окончательное решение в рамках которого было вынесено 14 июня 2010 г. Галацким апелляционным судом, а не двух отдельных разбирательств, сочетание которых представляло собой последовательное единое производство.

70. По мнению властей Румынии, приказ прокурора от 7 августа 2008 г. представлял собой прекращение производства по делу и не был окончательным. Хотя приказ мог быть обжалован в течение 20 дней с момента, когда заявитель был о нем извещен, данного факта было недостаточно для того, чтобы установить, что этот приказ стал окончательным. Ссылаясь на Решения, вынесенные Европейским Судом по делам «Хорчаг против Румынии» (*Horciag v. Romania*) от 15 марта 2005 г., жалоба № 70982/01, и «Сундквист против Финляндии» (*Sundqvist v. Finland*) от 22 ноября 2005 г., жалоба № 75602/01, власти Румынии утверждали, что следует принимать во внимание также предусмотренную в законодательстве страны возможность того, что вышестоящий прокурор мог приказать возобновить производство по уголовному делу, что власти Румынии рассматривали как обычное средство правовой защиты по смыслу соответствующей прецедентной практики Европейского Суда.

71. В этом отношении власти Румынии прежде всего утверждали, что согласно информации, полученной от некоторых судов страны, решения о прекращении производства по уголовному делу редко отменялись прокурорами или судьями. Власти Румынии подчеркивали, что количество дел, в которых прокурор отменял решение *proprio motu*, было сравнимо с количеством дел, в которых это делал судья при рассмотрении жалобы заинтересованной стороны на решение прокурора. Аналогичная частота использования обеих возможностей указывала на то, что вероятность возобновления производства вышестоящим прокурором должна была признаваться имеющей такой же юридический статус, как и жалоба, поданная заинтересованной стороной на решение прокурора, а именно иметь статус обычного средства правовой защиты. Ссылаясь на статистику, представленную различными прокуратурами страны, власти Румынии поясняли, что процент дел, в которых решения о прекращении или окончании производства по уголовному делу отменялись прокурорами или судьями, был очень невысоким, около

1%. Процент случаев, когда решение отменялось прокурором, был еще ниже, менее 0,5%.

72. Власти Румынии считали, что ограниченное количество дел, в которых прокурор вмешивался в ход производства *proprio motu*, могло быть связано, во-первых, с необходимостью избежать снижения общественного доверия к качеству работы, выполняемой прокурорами, и, во-вторых, с требованием соблюдения баланса между целью, преследуемой при отмене изначального решения, и стабильностью правовых ситуаций, созданных в результате принятого решения. В настоящем деле вышестоящий прокурор вступил в дело быстро, почти через пять месяцев после издания приказа от 7 августа 2008 г.

73. Ссылаясь на прецедентную практику Европейского Суда (Решение Европейского Суда по делу «Смирнова и Смирнова против Российской Федерации» (*Smirnova and Smirnova v. Russia*) от 3 октября 2002 г., жалобы №№ 46133/99 и 48183/99, и Решение Европейского Суда по делу «Арутюнян против Армении» (*Harutyunyan v. Armenia*) от 7 декабря 2006 г., жалоба № 34334/04), власти Румынии утверждали, что только решения по существу дела могли являться *res judicata* и что прекращение производства по уголовному делу прокурором не представляло собой ни осуждения, ни оправдания обвиняемого. Согласно законодательству Румынии только судебные решения, а не указы прокуроров считались *res judicata* (см. выше §§ 34 и 35).

74. Власти Румынии также объясняли, что исполнение, добровольное или принудительное, наказания, назначенного приказом прокурора, не имело значения в отношении характера данного приказа: законодательство Румынии не предписывало, что исполнение такого наказания препятствовало возобновлению производства по делу. Отменив этот приказ, вышестоящий прокурор отменил также и назначенное заявителю наказание.

75. Власти Румынии утверждали, что, даже с точки зрения прецедентной практики Суда Европейского союза, приказ от 7 августа 2008 г. не являлся «окончательным» решением. Ссылаясь на постановления Суда Европейского союза (например, на постановления по делам «Пiotр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга» (*Piotr Kossowski v. Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*), № С-486/14, ЕU: С:2016:483, и «Владимир Турански» (*Vladimir Turanský*), № С-491/07, ЕU: С:2008:768, от 29 июня 2016 г. и от 22 декабря 2008 г. соответственно), они поясняли, что для того, чтобы считать судебное разбирательство в отношении того или иного лица «окончательно завершённым», в первую очередь необходимо, чтобы дальнейшее уголовное преследование данного лица было «окончательно запрещено», и ответ на этот вопрос зависит от законодательства Договаривающегося Государства, в котором

было принято соответствующее решение по уголовному делу. Далее, ссылаясь на постановления Суда Европейского союза по делам «Филомено Марио Мираглиа» (*Filomeno Mario Miraglia*) от 10 марта 2005 г., № С-469/03, ЕU: С:2005:156, «М.» от 5 июня 2014 г., № С-398/12, ЕU: С:2014:1057, и упоминавшееся выше постановление по делу «Пiotр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга», власти Румынии отмечали, что, по мнению Суда Европейского союза, даже если согласно национальному законодательству дальнейшее уголовное преследование было окончательно запрещено в результате принятия того или иного решения, данное решение могло считаться «окончательным», только если оно было принято после рассмотрения дела по существу. В настоящем деле возможность для органов прокуратуры издать приказ на основании пункта «b¹» статьи 10 УПК Румынии без рассмотрения всех аспектов уголовного производства (см. выше § 33) свидетельствовала о том, что приказ от 7 августа 2008 г. следовало расценивать как «неокончательный». Более того, пункт 1 статьи 273 УПК Румынии не ограничивал возобновление производства по делу исключительными обстоятельствами или обнаружением новых доказательств: производство по делу могло быть возобновлено в любом случае, если вышестоящий прокурор считал, что оно было прекращено по несуществующим вопросам факта или права.

76. Наконец, власти Румынии утверждали, что, даже предположив, что приказ прокуратуры от 7 августа 2008 г. представлял собой окончательное решение по делу, принятие вышестоящим прокурором приказа от 7 января 2009 г. привело не к возобновлению преследования, а к повторному рассмотрению дела по смыслу пункта 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Повторное рассмотрение дела было оправдано существенным нарушением, допущенным при издании первоначального приказа. Со ссылкой на меморандум генерального прокурора от 17 января 2013 г. (см. выше § 27) власти Румынии поясняли, что надзор вышестоящего прокурора за решениями, принимаемыми нижестоящими прокурорами, преследовал цель, помимо прочего, стандартизации практики органов прокуратуры, в частности, в отношении оценки степени общественной опасности преступлений против безопасности движения. Даже несмотря на то, что указанный меморандум был издан после событий, имевших место в настоящем деле, он доказывал, что унификация судебной практики была постоянным предметом заботы для судебных властей. Кроме того, при подобных нарушениях обычно не было стороны, заинтересованной в обжаловании решения прокурора о прекращении производства по делу. Если бы вышестоящий прокурор не вмешался в дело, решение, основанное на ошибочной оценке, могло бы остаться неисправленным.

(ii) Заявитель

77. Заявитель утверждал, что приказ прокуратуры от 7 августа 2008 г. представлял собой окончательное решение по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Прежде всего он отметил, что в его деле, в отличие от упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», не было двух дополнявших друг друга производств, преследовавших различные социальные цели. В подтверждение данного довода он отмечал, что в обоих производствах он преследовался за одно и то же преступление, подлежащее наказанию на основании одного и того же законодательства, и что представленные доказательства были одинаковыми. Второе производство непредсказуемым образом отменило первое после значительного периода времени, что доказывает, что это были не два дополнительных производства.

78. Заявитель далее указывал, что приказ прокурора от 7 августа 2008 г. стал окончательным, поскольку он не был обжалован в течение срока, предусмотренного статьями 249.1, 278 и 278.1 УПК Румынии для этой цели, и впоследствии им был уплачен штраф. Согласно законодательству Румынии суды и прокуратуры обладали юрисдикцией для применения статей 18.1 и 91 УК Румынии, действовавших в то время. Для того, чтобы применить данные положения и прежде всего назначить одно из наказаний, предусмотренных статьей 91 УК Румынии, орган, обладающий юрисдикцией, должен был провести тщательную проверку фактов дела и оценить поведение соответствующего лица. Ссылаясь на упоминавшееся выше постановление Суда Европейского союза «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга», заявитель утверждал, что в настоящем деле при издании приказа от 7 августа 2008 г. прокуратура провела тщательное расследование: были допрошены подозреваемый и свидетель, дана оценка обстоятельствам совершения деяний, затем было принято решение относительно наиболее подходящего наказания, которое следовало назначить в настоящем деле. Детальный характер расследования означал, что приказ от 7 августа 2008 г. должен быть квалифицирован как «окончательный».

79. Заявитель также дополнительно указал, что согласно статье 249.1 УПК Румынии штраф, назначенный заявителю, подлежал оплате по истечении 20-дневного срока, в течение которого заявитель на основании УПК Румынии мог обжаловать данный приказ. Обязательный для исполнения характер, который в соответствии с законом приказ приобрел по истечении 20-дневного срока, сделал приказ окончательным, и, следовательно, после его исполнения дело уже не могло быть вновь начато прокуратурой на основании статьи 273 УПК Румынии.

80. Наконец, по мнению заявителя, тот факт, что статья 273 УПК Румынии в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, позволяла вышестоящей прокуратуре вновь открыть производство по уголовному делу, не свидетельствовал о том, что это было экстраординарное средство правовой защиты для целей прецедентной практики Европейского Суда. Речь шла скорее о повторном рассмотрении дела, подлежавшем оценке с точки зрения пункта 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Решение вышестоящего прокурора от 7 января 2009 г. противоречило как законодательству Румынии, так и пункту 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Заявитель утверждал в этой связи, что повторное рассмотрение дела было основано на иной оценке обстоятельств совершения правонарушения и соответствующего характера назначенного наказания, а не на выводе о том, что основания предыдущего решения никогда или уже не существовали, как того требовали положения статьи 273 УПК Румынии в редакции, действовавшей в момент событий настоящего дела, или на появлении новых фактов или установлении существенного нарушения в предыдущем производстве, как того требует пункт 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(b) Мнение Большой Палаты Европейского Суда

81. Европейский Суд напоминает, что целью статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции является запрет повторения уголовного производства, которое уже завершилось принятием окончательного решения (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 107, с дальнейшими ссылками).

(i) Предварительные замечания относительно того, были ли два производства дополнительными

82. Прежде всего Европейский Суд считает необходимым рассмотреть вопрос о том, указывают ли обстоятельства настоящего дела на «дублизм» производств с достаточно тесной связью, учитывая, что то, было ли решение «окончательным»¹ или нет, не имеет значения, если в деле не имело место реальное дублирование производств,

¹ В тексте пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции на английском языке содержится требование о том, что соответствующее лицо должно быть, если переводить дословно, «окончательно осуждено или оправдано» («*finally acquitted or convicted*»). Такое же требование предусмотрено и во французском тексте данного пункта: лицо должно быть «оправдано или осуждено окончательным постановлением» («*acquitté ou condamné par un jugement définitif*»). В русском тексте данного пункта нет слов «окончательно», «окончательным». Аутентичными текстами статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции являются английский и французский (примеч. переводчика).

а скорее совокупность производств, рассматриваемых как одно целое (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», § 142).

83. Европейский Суд отмечает, что в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты по делу «А и В против Норвегии» (§§ 126 и 130–134) он вновь подтвердил и развил принцип «достаточно тесной связи по существу и во времени» между производствами: когда такая связь позволяет рассматривать два проведенных производства как составляющие часть интегрированного санкционного механизма согласно законодательству государства-ответчика, имеет место не дублирование производств, а скорее совокупность производств, которая не нарушает требования статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

84. В настоящем деле заявитель преследовался в «обоих» производствах за одно и то же преступление, предусмотренное одним и тем же положением закона, а именно пунктом 5 статьи 87 Ордонанса № 195/2002. Производства и два наказания, назначенные заявителю, преследовали одну и ту же цель: предупреждение действий, представляющих собой риск для дорожной безопасности. «Первое» производство в целом и первая часть «второго» производства проводились одним и тем же органом, а именно прокуратурой при районном суде г. Фокшани, и в «обоих» производствах были представлены одни и те же доказательства. В настоящем деле два наказания, которые были назначены заявителю, не были совместимы между собой: подлежало назначению одно из них, в зависимости от того, квалифицировали ли органы следствия действия заявителя как преступление. Два производства имели место одно после другого и ни в какое время не осуществлялись параллельно.

85. Принимая во внимание данные факторы, Европейский Суд соглашается со сторонами и признает, что оба производства не сочетались интегрированным образом, чтобы образовать согласованную целостность, связывая дублирующие друг друга производства «достаточно тесно по существу и во времени», чтобы сделать их совместимыми с критерием «bis» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», §§ 112–134, и Постановление Европейского Суда по делу «Йоханнессон и другие против Исландии» (Jóhannesson and Others v. Iceland) от 18 мая 2017 г., жалоба № 22007/11, §§ 48–49).

86. Далее, с целью определить, имело ли место в настоящем деле дублирование производств («bis») по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, Европейский Суд проверит, являлся ли приказ прокурора от 7 августа 2008 г. «окончательным» решением, которым заявитель был «осужден или оправ-

дан». Если это было так, Европейский Суд должен установить, являлось ли решение, вынесенное вышестоящим прокурором 7 января 2009 г., исключением, предусмотренным в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, и, следовательно, повторным рассмотрением дела, совместимым со статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции.

(ii) Представлял ли собой приказ от 7 августа 2008 г. окончательное осуждение или оправдание заявителя

87. Европейский Суд отмечает, что мнение сторон по этому вопросу было различным: власти Румынии считали, что приказ от 7 августа 2008 г. привел лишь к прекращению дела прокуратурой, тогда как заявитель настаивал, что он был осужден данным приказом. Аналогичным образом заявитель утверждал, что приказ от 7 августа 2008 г. представлял собой окончательное решение по делу, а власти Румынии оспаривали этот довод.

88. Европейский Суд отмечает, что согласно статье 4 Протокола № 7 к Конвенции целью принципа *ne bis in idem* является защита лиц, которые уже были «оправданы или осуждены». В Пояснительном докладе к Протоколу № 7 к Конвенции в отношении статьи 4 поясняется, что «принцип, закрепленный в данном положении, применяется только после того, как то или иное лицо было оправдано или осуждено окончательным решением в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства» (см. § 29 Пояснительного доклада, процитированный выше в § 37). Чтобы лицо могло пользоваться защитой указанной статьи, просто окончательного решения по делу недостаточно, данное решение должно касаться осуждения или оправдания лица.

89. В настоящем деле Европейский Суд должен прежде всего определить, повлек ли приказ от 7 августа 2008 г. осуждение или оправдание заявителя. Если это так, то Европейский Суд должен установить, был ли приказ «окончательным» решением по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Для того, чтобы ответить на эти вопросы, Европейский Суд должен провести более широкий анализ статьи 4 Протокола № 7 в свете своей соответствующей прецедентной практики.

90. С этой целью Европейский Суд напоминает, что Конвенция как международный договор должна толковаться в свете правил толкования, установленных в статьях 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (см. Постановление Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom) от 21 февраля 1975 г., жалоба № 4451/70, § 29, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» (Magyar

Helsinki Bizottság v. Hungary) от 8 ноября 2016 г., жалоба № 18030/11¹, § 118). Таким образом, в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров Европейский Суд должен определить обычное значение слов в их контексте и с учетом объекта и целей положения, из которого они взяты (см. Постановление Европейского Суда по делу «Джонстон и другие против Ирландии» (Johnston and Others v. Ireland) от 18 декабря 1986 г., жалоба № 9697/82, § 51, и статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров, процитированной выше в § 39).

91. Помимо этого, для того, чтобы интерпретировать положения Конвенции и Протоколов к ней в свете их объекта и целей, Европейский Суд в своей прецедентной практике разработал дополнительные средства толкования, а именно принципы автономного и эволютивного толкования, а также понятие пределов допустимого усмотрения властей государства в сфере регулирования прав и свобод человека. Данные принципы требуют, чтобы положения Конвенции и Протоколов к ней толковались и применялись тем способом, который делает предусмотренные в них гарантии практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными (см. Постановление Европейского Суда по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» (Soering v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., жалоба № 14038/88, § 87).

92. Следует также принимать во внимание тот факт, что контекстом соответствующего положения является международный договор об эффективной защите личных прав человека и что Конвенция должна восприниматься как единое целое и толковаться таким образом, чтобы способствовать внутренней последовательности и гармонии между ее различными положениями (см. Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (Stec and Others v. United Kingdom) от 12 апреля 2006 г., жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, §§ 47–48, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии», § 120).

(α) Сфера действия понятий «оправдание» и «осуждение»

93. Перед тем, как детализировать содержание данных понятий, Большая Палата Европейского Суда считает целесообразным рассмотреть вопрос о том, являлось ли судебное вмешательство в ход производства необходимым для того, чтобы решение представляло собой «оправдание» или «осуждение».

– Было ли необходимо судебное вмешательство

94. Изучив два аутентичных текста статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, английский и французский, Европейский Суд отмечает различие в их формулировке: французская редакция статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции гласит, что соответствующее лицо должно быть «оправдано или осуждено постановлением суда» («acquitté ou condamné par un jugement»), в то время как английская версия того же положения предусматривает, что лицо должно быть «осуждено или оправдано» («finally acquitted or convicted»). Следовательно, согласно французской версии осуждение или оправдание должно вытекать из «постановления суда», тогда как в английской версии не уточняется, какую форму должно принимать осуждение или оправдание лица. Соответственно, с учетом двух версий нормообразующего международного договора, которые являются одинаково аутентичными, но не полностью эквивалентными, Европейский Суд должен интерпретировать их таким образом, который согласует их настолько, насколько это возможно, и является наиболее соответствующим для того, чтобы достичь цель и реализовать предмет международного договора (см. Постановление Европейского Суда по делу «Санди Таймс против Соединенного Королевства (№ 1)» (The Sunday Times v. United Kingdom) (№ 1) от 26 апреля 1979 г., жалоба № 6538/74, § 48, и пункт 4 статьи 33 Венской конвенции о праве международных договоров).

95. Ввиду ключевой роли статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции в конвенционной системе и цели права, которое в ней закреплено, использование выражения «постановление суда» во французской версии данной статьи не может оправдывать ограничительный подход к понятию лица, которое было «осуждено или оправдано». В любом случае наиболее важным является тот фактор, что спорное решение было вынесено органом власти, участвующим в отправлении правосудия в правовой системе соответствующей страны, и что этот орган согласно законодательству государства-ответчика уполномочен констатировать и в соответствующих случаях наказывать неправомерное поведение, в котором обвиняется то или иное лицо. Тот факт, что данное решение не принимает форму постановления суда, не может подвергать сомнению осуждение или оправдание лица, поскольку такие процессуальные и формальные аспекты не могут отражаться на последствиях решения. Действительно, версия статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции на английском языке свидетельствует в пользу такого широкого толкования. Кроме того, Европейский Суд последовательно применяет аналогичный подход к определению последствий правовой ситуации, например, проверяя, имело ли производство, квалифицированное как админист-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора).

ративное согласно законодательству государства-ответчика, последствия, которые требуют квалификации данного производства как «уголовного» согласно автономному смыслу Конвенции (см. среди многих прочих примеров упоминавшиеся выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делам «А и В против Норвегии», §§ 139 и 148, «Сергей Золотухин против Российской Федерации», §§ 54–57, а также Постановление Европейского Суда по делу «Цонио Цонев против Болгарии (№ 2)» (*Tsonyo Tsonov v. Bulgaria*) (№ 2) от 14 января 2010 г., жалоба № 2376/03, § 54, в котором Европейский Суд исходил из вывода о том, что решение мэра о наложении на заявителя административного штрафа, решение, которое не было обжаловано в судах страны и являлось обязательным для исполнения, являлось окончательным решением по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции).

Следовательно, Европейский Суд полагает, что вмешательство суда не является обязательным для вынесения судебного решения.

– *Содержание понятий «оправдание» и «осуждение»*

96. До настоящего времени Европейский Суд никогда не определял в своей прецедентной практике сферу применения выражения, было ли лицо «оправдано или осуждено», или какие-либо общие критерии в этом отношении. Вместе с тем он много раз указывал, что прекращение производства по уголовному делу прокурором не является ни осуждением, ни оправданием и что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции, таким образом, не является применимой в подобной ситуации (см. по этому вопросу упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маргуш против Хорватии», § 120, и упоминавшиеся выше Решения Европейского Суда по делам «Смирнова и Смирнова против Российской Федерации» и «Арутюнян против Армении»). В упомянутом выше Решении по делу «Хорчаг против Румынии» Европейский Суд отметил, что «решение об оставлении в силе временного содержания в психиатрическом учреждении не может рассматриваться как оправдание по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, оно касается превентивной меры и не влечет за собой какого-либо рассмотрения вопроса о вине заявителя или ее признания» (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эскубе против Бельгии» и Решение Европейского Суда по делу «Мюло против Франции» (*Mulot v. France*) от 14 декабря 1999 г., жалоба № 37211/97).

97. Для того, чтобы определить, представляет ли собой конкретное решение «осуждение» или «оправдание» обвиняемого, Европейский Суд, соответственно, рассматривает реальное содержа-

ние спорного решения и оценивает его последствия для ситуации заявителя. Ссылаясь на текст статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, он полагает, что преднамеренный выбор слов «осужден или оправдан» предполагает установление «уголовной» ответственности лица в результате оценки обстоятельств дела, иными словами, что дело было рассмотрено по существу. Чтобы такая оценка имела место, очень важно, чтобы орган, принимающий решение, был наделен согласно законодательству государства-ответчика полномочиями по принятию решений, которые бы позволяли ему рассмотреть дело по существу. Затем этот орган должен изучить или оценить представленные в материалах дела доказательства и определить вовлеченность заявителя в одно или все события, которые вызвали вмешательство следственных органов, для целей определения того, была ли установлена «уголовная» ответственность (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, которое касалось сферы действия презумпции невиновности, предусмотренной в пункте 2 статьи 6 Конвенции, и в котором содержание, а не форма решения стали для Европейского Суда главным фактором).

98. Таким образом, вывод о том, была ли проведена оценка обстоятельств дела и вины или невиновности обвиняемого, может подтверждаться тем фактом, на какой стадии находилось дело. Если уголовное расследование было возбуждено после предъявления обвинения соответствующему лицу, при этом был допрошен потерпевший, уполномоченным органом были собраны и исследованы доказательства и принято мотивированное решение на основании данных доказательств, подобные факторы, скорее всего, приведут к выводу о том, что имело место рассмотрение дела по существу. Если наказание было назначено уполномоченным органом в результате поведения, приписываемого соответствующему лицу, можно разумно полагать, что уполномоченный орган предварительно провел оценку обстоятельств дела и того, было ли поведение соответствующего лица законным.

– *Конкретные доводы, касающиеся настоящего дела*

99. Что касается обстоятельств настоящего дела, Европейский Суд прежде всего отмечает, что в своем приказе от 7 августа 2008 г. прокуратура при районном суде г. Фокшани прекратила производство по уголовному делу заявителя, назначив ему при этом административное наказание за совершенные им деяния. Следовательно, это был не просто приказ о прекращении производства, к которому, без сомнения, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не была применима (см. в этом

отношении упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маргуш против Хорватии», § 120, и упоминавшиеся выше Решения Европейского Суда по делам «Смирнова и Смирнова против Российской Федерации» и «Арутюнян против Армении»).

100. В настоящем деле согласно законодательству Румынии прокуратура была призвана участвовать в отправлении правосудия в уголовно-правовой сфере. Прокурор обладал юрисдикцией расследовать предполагаемые действия заявителя и допрашивать для этой цели свидетеля и подозреваемого. Впоследствии он применил соответствующие материально-правовые положения законодательства Румынии и должен был определить, были ли соблюдены установленные требования для признания деяний заявителя преступными. На основании представленных доказательств прокурор дал собственную оценку всех обстоятельств дела, которые относились как лично к заявителю, так и к конкретной фактической ситуации. После проведения подобной оценки, опять же в соответствии с предоставленными ему полномочиями, которыми он был наделен согласно законодательству Румынии, прокурор решил прекратить преследование, назначив заявителю наказание, которое преследовало карательную и превентивную цели (см. выше §§ 11–15). Таким образом, назначенное наказание стало обязательным для исполнения после истечения 20-дневного срока для обжалования, предусмотренного законодательством Румынии.

101. Принимая во внимание расследование, проведенное прокурором, и полномочия, которыми он был наделен в соответствии с законодательством Румынии для разрешения дел, Европейский Суд полагает, что в настоящем деле оценка прокурора касалась как обстоятельств дела, так и установления «уголовной» ответственности заявителя. Принимая во внимание карательный и превентивный характер наказания, назначенного заявителю, Европейский Суд считает, что приказ от 7 августа 2008 г. повлек за собой «осуждение» заявителя в материально-правовом понимании данного термина. С учетом последствий осуждения для положения заявителя тот факт, что какой-либо суд не участвовал в рассмотрении его дела, не может изменить данный вывод.

(β) «Окончательный» характер приказа прокурора от 7 августа 2008 г., который повлек за собой «уголовное осуждение» заявителя

– Подход, которого придерживался Европейский Суд в предыдущих аналогичных делах, и его развитие в настоящем деле

102. Европейский Суд отмечает, что согласно тексту статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, чтобы воспользоваться защитой принципа *ne bis in idem*,

лицо должно быть «уже осужденным или оправданным в соответствии с законом и уголовно-правовыми нормами данного Государства». Таким образом, данная статья содержит явную отсылку к законодательству государства-ответчика, в котором было принято спорное решение.

103. Европейский Суд далее отмечает, что его прецедентная практика указывает на то (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 37, Решение Европейского Суда по делу «Сторбротен против Норвегии» (*Storbråten v. Norway*) от 1 февраля 2007 г., жалоба № 12277/04, упоминавшиеся выше Решения Европейского Суда по делам «Хорчаг против Румынии» и «Сундквист против Финляндии», а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 107), что при определении того, какое из решений по делу было «окончательным», Европейский Суд неизменно ссылался на критерий, указанный в Пояснительном докладе к Протоколу № 7 к Конвенции, и приходил к выводу о том, что решение было окончательным, независимо от его квалификации согласно законодательству страны, после исчерпания «обычных» средств защиты или истечения срока, установленного законодательством государства-ответчика для их использования. Средства правовой защиты, которые Европейский Суд обозначил как «экстраординарные», не принимаются во внимание для целей определения того, какое решение было «окончательным» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», §§ 37–39, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 108, и Постановление Европейского Суда по делу «Сисманидис и Ситаридис против Греции» (*Sismanidis and Sitaridis v. Greece*) от 9 июня 2016 г., жалобы №№ 66602/09 и 71879/12, § 42, Постановление Европейского Суда по делу «Шимкус против Литвы» (*Šimkus v. Lithuania*) от 13 июня 2017 г., жалоба № 41788/11, § 47). Иными словами, при осуществлении контроля Европейский Суд не автоматически принимает во внимание содержащуюся в законодательстве государства-ответчика классификацию относительно того, было ли решение «окончательным»: он выполняет свою собственную оценку «окончательного» характера решения со ссылкой на «обычные» средства правовой защиты, которыми располагали стороны по делу.

104. Тем не менее некоторые решения, принятые Европейским Судом до упомянутых выше Постановлений Большой Палаты Европейского Суда по делам «Сергей Золотухин против Российской

Федерации» и «Маргуш против Хорватии», а именно упоминавшиеся выше Решения Европейского Суда по делам «Сторбротен против Норвегии», «Хорчаг против Румынии» и «Сундквист против Финляндии» могут создать впечатление, что ответ на вопрос об окончательном характере решения целиком и полностью зависит от законодательства соответствующего государства-ответчика (см. оценку тех же положений законодательства Румынии с точки зрения пункта 1 статьи 6 Конвенции в отношении длительности производства в Постановлении Европейского Суда по делу «Стоянова и Неделку против Румынии» (Stoianova and Nedelcu v. Romania) от 4 августа 2005 г., жалобы №№ 77517/01 и 77722/01). Однако ссылки на законодательство государства-ответчика в данных решениях следует рассматривать более осторожным образом и в зависимости от их контекста.

105. В упомянутом выше Решении по делу «Сторбротен против Норвегии» Европейский Суд указал, что необходимо принимать во внимание законодательство государства-ответчика с целью определения «времени», когда спорное решение стало окончательным. Европейский Суд с учетом критерия, названного в пояснительном докладе, указал, какое решение являлось «окончательным», приняв во внимание процедуры, которые существовали в правовой системе государства-ответчика. В этом деле законодательство государства-ответчика и применение критериев, указанных в пояснительном докладе, привели к одинаковым выводам: решение, вынесенное судом по probation и банкротству, стало окончательным ввиду отсутствия жалобы со стороны заявителя, то есть после истечения предусмотренного законодательством срока для использования «обычного» средства правовой защиты.

106. Упоминавшиеся выше Решения Европейского Суда по делам «Хорчаг против Румынии», «Сундквист против Финляндии» и «Стоянова и Неделку против Румынии» отличаются от настоящего дела. В деле «Хорчаг против Румынии» по делу заявителя было вынесено решение о прекращении производства вместе с приказом о заключении под стражу, то есть о применении превентивной меры, а не о назначении наказания. Решения по делам «Сундквист против Финляндии» и «Стоянова и Неделку против Румынии» касались простых приказов о прекращении производства, а не решений об «осуждении» или «оправдании». Как упоминалось ранее (см. выше § 96), прекращение производства по уголовному делу прокурором не является осуждением или оправданием соответствующего лица.

107. В любом случае даже в упомянутом выше Решении по делу «Хорчаг против Румынии» Европейский Суд стремился установить, являлось ли постановление об оставлении в силе приказа о временном содержании в психиатрическом

учреждении окончательным решением, ссылаясь на положения законодательства страны, определяющие данное понятие. Европейский Суд указал, помимо прочего, что «ввиду временного характера содержания в психиатрическом учреждении и его подтверждения судом возобновление прокуратурой производства на основании статьи 273 УПК Румынии не было исключено, несмотря на то, что ранее преследование было прекращено». Следовательно, при определении того, было ли постановление об оставлении в силе приказа о содержании заявителя в психиатрическом учреждении окончательным, Европейский Суд исследовал различные понятия, предусмотренные в материальном праве, которым регулировались характер содержания в психиатрическом учреждении и процедура применения такой меры.

108. Исходя из изложенного Европейский Суд полагает, что упоминавшиеся выше его Решения по делам «Сторбротен против Норвегии», «Хорчаг против Румынии» и «Сундквист против Финляндии» не могут рассматриваться как требующие определения «окончательного» решения в случае осуждения или оправдания исключительно на основе законодательства государства-ответчика. Он также отмечает общий знаменатель, к которому приходит его прецедентная практика в этой сфере в целом: в каждом деле Европейский Суд определял, что являлось «окончательным» решением со ссылкой на пояснительный доклад и на различные понятия, закрепленные в законодательстве государства-ответчика.

109. Европейский Суд напоминает, что он последовательно ссылаясь на текст Пояснительного доклада к Протоколу № 7 для определения «окончательного» решения в том или ином деле (см. выше § 103). Не только статья 4 Протокола № 7 к Конвенции, но и пункт 27 Пояснительного доклада к нему указывают на то, что последовательное использование выражений «одного и того же Государства» и «этого Государства» предназначено для того, чтобы ограничить сферу применения данной статьи исключительно внутрисудовым уровнем и, таким образом, предупредить его любое трансграничное применение. Что касается слова «окончательный», пояснительный доклад предусматривает, что «определение», которое надлежит использовать при рассмотрении вопроса о том, следует ли считать то или иное решение «окончательным» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции со ссылкой на международную конвенцию, а именно на Европейскую конвенцию о международном признании постановлений по уголовным делам (см. пункты 22 и 29 Пояснительного доклада, процитированные выше в § 37). Для того, чтобы определить, является ли спорное решение «окончательным», Европейский Суд должен, таким образом, проверить, как указано в названном Пояснительном докладе, были

ли доступны обычные средства правовой защиты в отношении данного решения, или стороны пропустили срок для обжалования, не воспользовавшись этими средствами.

110. Соответственно, если законодательство государства-ответчика требует использовать то или иное средство правовой защиты для того, чтобы решение могло быть признано окончательным, Европейский Суд проводит различие между «обычными» и «экстраординарными» средствами правовой защиты. При проведении подобного различия с учетом конкретных обстоятельств индивидуального дела Европейский Суд принимает во внимание такие факторы, как доступность средства правовой защиты для сторон или пределы усмотрения, которыми располагали уполномоченные органы в соответствии с законодательством государства-ответчика в отношении использования данного средства защиты (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 39). Вновь подтверждая необходимость обеспечения соблюдения принципа правовой определенности и ссылаясь на сложности, которые может создать статья 4 Протокола № 7 к Конвенции, если решение было отменено в результате использования «экстраординарного» средства правовой защиты, Европейский Суд принимает во внимание только «обычные» средства правовой защиты при определении «окончательного» характера решения по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 39), в автономном¹ конвенционном смысле данного термина (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 109).

111. Европейский Суд, таким образом, подчеркивает важность, которую он придавал в более поздний период, в упомянутом выше Постановлении по делу «А и В против Норвегии», критерию предсказуемости применения закона в целом как условия признания того, что «двойственные» производства являются частью интегрированного санкционного механизма согласно законодательству страны и не приводят к дублированию производств («bis») для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. *ibid.*, §§ 122, 130, 132, 146 и 152). Применение этого критерия также абсолютно уместно в отношении «окончательного» характера решения как условия применения гарантий, предусмотренных данной статьей.

112. В таком контексте Европейский Суд должен отметить, что согласно его устоявшейся прецедентной практике требование «законности», которое содержится в других положениях Конвенции в виде

выражений «предусмотрено законом» (см. пункты 2 статей 8–11 Конвенции и статью 1 Протокола № 1 к Конвенции) и «согласно... национальному [курсив добавлен] или международному праву» (см. статью 7 Конвенции), касается не только наличия правового основания в законодательстве страны, но и требования качества закона, которое является неотъемлемой частью автономного понятия законности. Данное понятие предусматривает условия, касающиеся доступности и предсказуемости «закона», а также требование о предоставлении мер защиты от произвольных вмешательств со стороны властей в права, гарантированные Конвенцией (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Рохлена против Чешской Республики» (*Rohlena v. Czech Republic*) от 27 января 2015 г., жалоба № 59552/08², § 50, в отношении статьи 7 Конвенции, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ротару против Румынии» (*Rotaru v. Romania*) от 4 мая 2000 г., жалоба № 28341/95, §§ 52–56, Постановление Европейского Суда по делу «Компания “Берн Ларсен Холдинг АС” и другие против Норвегии» (*Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*) от 14 марта 2013 г., жалоба № 24117/08, §§ 123–124, 134, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» (*Roman Zakharov v. Russia*) от 4 декабря 2015 г., жалоба № 47143/06³, §§ 228–229, относительно статьи 8 Конвенции, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания Centro Europa 7 S.r.l. и Ди Стефано против Италии» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*) от 7 июня 2012 г., жалоба № 38433/09, § 143, в отношении статьи 10 Конвенции, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Навальные против Российской Федерации» (*Navalnyy v. Russia*) от 15 ноября 2018 г., жалоба № 29580/12 и четыре другие жалобы⁴, §§ 114–115 и 118, относительно статьи 11 Конвенции, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лекич против Словении» (*Lekić v. Slovenia*) от 11 декабря 2018 г., жалоба № 36480/07, § 95, в отношении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции; кроме того, относительно пункта 1 статьи 5 Конвенции см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «S., V. и A. против Дании» (*S., V. and A. v. Denmark*) от 22 октября 2018 г., жалоба № 35553/12 и две другие жалобы, § 74, и Постановление Европейского Суда по делу «Хильда Хафстейнсдоттир против Исландии» (*Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*) от 8 июня 2004 г., жалоба № 40905/98, § 51).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 1 (примеч. редактора).

³ См.: там же. 2016. № 6 (примеч. редактора).

⁴ См.: Российская хроника Европейского Суда. 2019. № 1 (примеч. редактора).

¹ Так в тексте (примеч. редактора).

113. Как отмечалось выше, Конвенция должна рассматриваться как единое целое и толковаться таким образом, чтобы способствовать внутренней последовательности и гармонии между ее различными положениями (см. Постановление Европейского Суда по делу «Класс и другие против Германии» (*Klass and Others v. Germany*) от 6 сентября 1978 г., жалоба № 5029/71, § 68, см. также Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маауия против Франции» (*Maouiia v. France*) от 5 октября 2000 г., жалоба № 39652/98, § 36, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кудла против Польши» (*Kudła v. Poland*) от 26 октября 2000 г., жалоба № 30210/96, § 152, и упоминавшееся выше Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (§ 48).

114. С учетом вышеизложенных соображений Европейский Суд полагает, что он должен в некоторой степени толковать термин «окончательный» автономно, когда это оправдано вескими причинами, как в случае, когда установление того, охватывается ли юридическая квалификация преступления понятием «уголовно-процессуальные нормы» (см. выше § 54 и последующие).

115. Для того, чтобы определить, было ли решение «окончательным» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, необходимо установить, могло ли данное решение быть обжаловано путем использования «обычного» средства правовой защиты. При установлении «обычных» средств правовой защиты в конкретном деле Европейский Суд принимает законодательство и процедуры государства-ответчика за отправную точку. Законодательство страны как материальное, так и процессуальное должно соответствовать принципу правовой определенности, которая требует как того, чтобы сфера действия средства правовой защиты по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции была ограничена четкими временными рамками, так и того, чтобы процедура его использования была ясной для сторон, которые имеют право воспользоваться данным средством правовой защиты. Иными словами, для того, чтобы был соблюден принцип правовой определенности, который неотъемлем от права не быть судимым или наказанным дважды за одно и то же преступление (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 39), средство правовой защиты должно действовать таким образом, чтобы вносить ясность относительно того, в какой момент решение становится окончательным. В частности, Европейский Суд отмечает в данном контексте, что требование о наличии срока для того, чтобы средство правовой защиты рассматривалось как «обычное», подразумевается в формулировке самого пояснительного доклада, в котором указано, что решение не подлежит отмене, если стороны

позволили «сроку» истечь, не использовав это средство правовой защиты. Закон, предоставляющий одной из сторон неограниченные пределы усмотрения относительно использования определенного средства правовой защиты или ограничивающий использование такого средства условиями, серьезно нарушающими равновесие возможностей сторон по его использованию, не соответствует принципу правовой определенности (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Гакон против Франции» (*Gacon v. France*) от 22 мая 2008 г., жалоба № 1092/04, § 34, *in fine*).

116. Конвенция, без сомнения, разрешает государствам при осуществлении их функции гарантов правосудия и общественного интереса определять, каким согласно законодательству государства-ответчика является решение, которым производство по уголовному делу было окончательно завершено. Тем не менее, если бы Договаривающиеся Государства могли определять по своему усмотрению, когда решение является «окончательным» для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, в отсутствие надзора со стороны Европейского Суда, применение указанной статьи относилось бы к сфере их дискреционных полномочий. Подобная широта полномочий могла бы привести к результатам, несовместимым с целью и предметом Конвенции (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов», § 81, Постановление Европейского Суда по делу «Ёзтюрк против Германии» (*Öztürk v. Germany*) от 21 февраля 1984 г., жалоба № 8544/79, § 49, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Сторбротен против Норвегии»), а именно обеспечения того, чтобы никто не был судим или наказан дважды за совершение одного и того же преступления. Если бы данное право не сопровождалось важной гарантией, позволяющей определить «окончательный» характер решения по конкретному делу на основании объективных критериев, его сфера была бы очень ограниченной. Однако положения статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции должны толковаться и применяться таким образом, который делает закрепленные в них права практически и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными (см. Постановление Европейского Суда по делу «Артико против Италии» (*Artico v. Italy*) от 13 мая 1980 г., жалоба № 6694/74, § 33, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации», § 80).

– Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

117. Что касается фактов настоящего дела, Европейский Суд отмечает прежде всего, что

согласно законодательству Румынии приказ прокурора от 7 августа 2008 г. о наложении на заявителя наказания с одновременным прекращением уголовного дела не мог представлять собой *res judicata*, поскольку данное понятие применяется только к судебным решениям. Аналогичным образом, поскольку приказ являлся предметом контроля со стороны вышестоящего прокурора, он не считался окончательным согласно законодательству Румынии.

118. Во-первых, во время событий, относившихся к обстоятельствам настоящего дела, статья 241.1 УПК Румынии предусматривала, что приказ, которым прокурор применял пункт «b¹» статьи 10 УПК Румынии и, таким образом, назначал наказание, мог быть обжалован в течение 20 дней с момента уведомления соответствующего лица об издании данного приказа. В отношении качества закона, регулирующего указанное средство правовой защиты, необходимо отметить, что текст статьи 249.1 УПК Румынии был доступен заявителю, учитывая, что он являлся частью УПК Румынии, которая в свою очередь была опубликована в «Официальной газете». Статья 249.1 УПК Румынии ясно предусматривала, что, если приказ о прекращении производства был основан на пункте «b¹» статьи 10 УПК Румынии, соответствующее лицо могло обжаловать этот приказ путем подачи жалобы, которая должна была быть подана в течение срока, установленного законом. Если до истечения срока жалоба не была подана, приказ становился обязательным для исполнения.

119. Европейский Суд также отмечает, что средство правовой защиты, предусмотренное статьей 249.1 УПК Румынии, было непосредственно доступно для заявителя, который мог оспорить наказание в течение четко установленного срока. Если бы заявитель счел нужным воспользоваться подобным средством правовой защиты, это могло привести к пересмотру приказа и назначенного ему наказания по существу. Следовательно, Европейский Суд полагает, что данный способ обжалования приказа прокурора похож на «обычное» средство правовой защиты по смыслу его прецедентной практики и что он должен приниматься во внимание для определения «окончательного» решения в настоящем деле.

120. Во-вторых, во время событий настоящего дела у органов вышестоящей прокуратуры была возможность вынести приказ о возобновлении производства по делу в соответствии со статьями 270 и 273 УПК Румынии в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, после прекращения производства по делу, даже если приказ о прекращении производства был основан на пункте «b¹» статьи 10 УПК Румынии и если было наложено наказание. До того, как могло быть принято решение о возобновлении производства в последнем случае, назна-

ченное наказание должно было быть отменено. Данное средство правовой защиты также имело основу в законодательстве Румынии, и статьи 270 и 273 УПК Румынии были доступны заявителю, поскольку они были опубликованы в «Официальной газете».

121. Остается определить, может ли данное средство правовой защиты, а именно отмена наказания и возобновление производства по делу вышестоящим прокурором, рассматриваться как «обычное» средство правовой защиты, соответствующее требованиям правовой определенности (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 39).

122. В этой связи Европейский Суд не может упустить из виду очень важный контекст настоящего дела, связанный со стадией производства по уголовному делу, предшествующей передаче дела в суд. Принимая во внимание принципы, регулирующие работу прокуратур, и их роль на первоначальных стадиях уголовного процесса, рассмотрение по существу вышестоящим прокурором по собственной инициативе в рамках осуществления иерархического надзора решений, принятых нижестоящей прокуратурой, не является неразумным.

123. Возможность, которой располагал вышестоящий прокурор, подразумевала повторное рассмотрение конкретного дела на основании тех же фактов и доказательств, что и те, которые лежали в основе первоначального решения прокурора о прекращении производства по уголовному делу после оценки степени общественной опасности, которую представляло собой преступление, и о назначении наказания, классифицированного как административное согласно законодательству государства-ответчика.

124. В настоящем деле средство правовой защиты, которое находилось в распоряжении заинтересованных сторон, и то, которым располагал вышестоящий прокурор в соответствии со статьями 270 и 273 УПК Румынии, преследовали одну и ту же цель: оспаривание действительности наказания, назначенного заявителю первоначальным приказом прокуратуры от 7 августа 2008 г. Что касается использования средств, преследующих одну и ту же цель, законодательство Румынии во время событий настоящего дела предусматривало различные условия в зависимости от того, кто пользовался предоставленными средствами: если заявитель должен был воспользоваться данным средством в течение 20 дней, вышестоящая прокуратура не была ограничена сроком для пересмотра решения по существу. Европейский Суд признает, что ввиду своих полномочий и роли в надлежащем отправлении правосудия к прокуратуре могли применяться другие условия для осуществления ею надзора. Тем не менее остается фактом то, что в связи с отсутствием установленного срока законодательство

Румынии не регулировало достаточно ясным образом, как надлежало использовать данное средство, создавая, таким образом, подлинную неопределенность правового положения заявителя (см. выше § 112). Остается фактом также то, что это расхождение привело к серьезному нарушению баланса интересов сторон применительно к их возможности использовать данные средства правовой защиты таким образом, что заявитель оказался в ситуации правовой неопределенности (см. выше § 115, *in fine*).

125. Следовательно, возможность, предусмотренная статьями 270 и 273 УПК Румынии в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, не представляла собой «обычное средство правовой защиты», которое следовало принимать во внимание для определения того, было ли осуждение заявителя на основании приказа, изданного нижестоящей прокуратурой от 7 августа 2008 г., окончательным «в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами [соответствующего] Государства».

126. Учитывая вышеизложенное, Европейский Суд полагает, что только возможность, предусмотренная статьей 249.1 УПК Румынии в редакции, действовавшей во время событий настоящего дела, являлась «обычным» средством правовой защиты, которое было необходимо принимать во внимание при определении «окончательного» решения. В настоящем деле приказ прокурора от 7 августа 2008 г., которым на заявителя был наложен штраф, мог быть обжалован в течение 20 дней с момента, когда заявитель был о нем уведомлен. Однако заявитель не считал нужным использовать средство правовой защиты, предусмотренное статьей 249.1 УПК Румынии. Хотя дата, когда он узнал о приказе от 7 августа 2008 г., неизвестна, заявитель, тем не менее, ознакомился с ним, позволил истечь сроку, предусмотренному в статье 249.1 УПК Румынии, и оплатил назначенный ему штраф. В распоряжении заявителя не было других обычных средств правовой защиты. Следовательно, приказ от 7 августа 2008 г., которым на заявителя был наложен штраф, стал «окончательным» согласно автономному конвенционному смыслу данного термина в момент истечения 20-дневного срока, установленного статьей 249.1 УПК Румынии, к тому времени, когда вышестоящая прокуратура осуществила свои дискреционные полномочия по возобновлению производства по уголовному делу.

(iii) Нарушало ли дублирование производств статью 4 Протокола № 7 к Конвенции

127. Европейский Суд пришел к выводу, что заявитель был осужден окончательным решением, основанным на приказе от 7 августа 2008 г. Приказом от 7 января 2009 г. вышестоящая проку-

ратура отменила первоначальный приказ прокурора от 7 августа 2008 г. и назначенное им наказание. Хотя заявитель не был дважды наказан за одни и те же факты, поскольку изначально назначенное ему наказание было отменено и у него была возможность вернуть сумму штрафа, в настоящем деле, тем не менее, имели место два последовательных производства, которые касались тех же фактов и, таким образом, были на первый взгляд несовместимы с первым пунктом статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Однако даже в таком случае дублирование производств могло соответствовать статье 4 Протокола № 7 к Конвенции, если второе производство касалось повторного рассмотрения дела с соблюдением требований, связанных с исключением, предусмотренным в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

128. В статье 4 Протокола № 7 к Конвенции проводится ясное различие между повторным уголовным преследованием или судебным разбирательством, которые запрещены первым пунктом данной статьи, и возобновлением разбирательства при исключительных обстоятельствах, которому посвящен второй пункт указанной статьи. Пункт 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции специально рассматривает возможность того, что лицо может вновь столкнуться с уголовным преследованием по тому же обвинению в соответствии с законодательством государства-ответчика, если дело повторно рассматривается в связи с появлением новых доказательств или обнаружением существенных нарушений в предшествующем производстве (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Никитин против Российской Федерации», § 45, и «Кадушич против Швейцарии», § 84). Комитет министров Совета Европы также считал, что возможность повторного рассмотрения дела предоставляет гарантию восстановления прав, в частности, в контексте исполнения постановлений Европейского Суда. В своей Рекомендации № R(2000)2 о пересмотре или повторном рассмотрении определенных дел на внутригосударственном уровне вследствие принятых постановлений Европейским Судом он призвал государство обеспечить в своих правовых системах соответствующие процедуры для пересмотра или повторного рассмотрения дел (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Никитин против Российской Федерации», § 56).

129. Пункт 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции определяет пределы применения принципа правовой определенности в уголовных делах. Европейский Суд много раз отмечал, что требования правовой определенности не являются абсолютными, и в уголовных делах они должны рассматриваться в свете пункта 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, который ясно позволяет Договаривающимся Государствам повторно рассматривать дело в случае обнаружения новых фак-

тов или существенных нарушений, допущенных в ходе производства по делу (см. *ibid.*).

(а) Условия, при которых допускается повторное рассмотрение дела по смыслу исключения, закрепленного в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции

130. Как отмечалось выше (см. § 128), повторное рассмотрение дела возможно, но ограничено строгими условиями: решение о повторном рассмотрении дела должно быть оправдано появлением новых или вновь открывшихся обстоятельств или обнаружением в предыдущем производстве существенных нарушений, которые могли повлиять на исход дела. Данные условия являются альтернативными, а не кумулятивными.

131. Европейский Суд уже пояснял, что обстоятельства, относящиеся к делу, которые существуют во время разбирательства, но остаются скрытыми от суда и становятся известными только после разбирательства, являются «вновь открывшимися» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Булгакова против Российской Федерации» (*Bulgakova v. Russia*) от 18 января 2007 г., жалоба № 69524/01¹, § 39, и Постановление Европейского Суда по делу «Ведерникова против Российской Федерации» (*Vedernikova v. Russia*) от 12 июля 2007 г., жалоба № 25580/02², § 30, в отношении статьи 6 Конвенции). Европейский Суд также полагает, что, как к тому же отмечено в Пояснительном докладе к Протоколу № 7 к Конвенции, термин «вновь открывшиеся обстоятельства» включает доказательства, которые относятся к ранее существовавшим фактам (см. пункт 31 Пояснительного доклада, процитированный выше в § 37).

132. В некоторых делах Европейский Суд также признавал исключение, предусмотренное пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, применимым в случае повторного рассмотрения дела в связи с «существенным нарушением», допущенным «в ходе предыдущего разбирательства». В деле «Фадин против Российской Федерации» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Фадин против Российской Федерации» (*Fadin v. Russia*) от 27 июля 2006 г., жалоба № 58079/00³, § 32), например, Европейский Суд счел, что повторное рассмотрение дела на основании того, что нижестоящий суд не последовал разъяснениям, полученным от Верховного Суда Российской Федерации в отношении подлежащих проведению следственных действий, было оправдано существенным нарушением в ходе предыдущего производства и, следовательно,

но, не нарушало пункт 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. также Решение Европейского Суда по делу «Братякин против Российской Федерации» (*Bratyakin v. Russia*) от 9 марта 2006 г., жалоба № 72776/01, и Постановление Европейского Суда по делу «Гончаровы против Российской Федерации» (*Goncharovy v. Russia*) от 27 ноября 2008 г., жалоба № 77989/01).

133. Прецедентная практика, на которую Европейский Суд ссылаясь выше, указывает, что он оценивает в каждом конкретном деле, являлись ли факты, на которые ссылались вышестоящие органы для повторного рассмотрения дела, новыми или вновь открывшимися обстоятельствами или существенным нарушением, допущенным в ходе предыдущего производства. Понятие «существенное нарушение» по смыслу пункта 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции предполагает, что только тяжкие нарушения процессуальных норм, серьезно подрывающие целостность предыдущего производства, могут являться основанием для повторного рассмотрения дела не в пользу обвиняемого, если он был оправдан или осужден за менее тяжкое преступление, чем предусмотренное законом, подлежащим применению. Следовательно, в подобных делах простая переоценка доказательств, представленных в материалы дела прокурором или вышестоящим судом, не соответствовала бы названному критерию. Однако в отношении ситуаций, когда обвиняемый был признан виновным, и повторное рассмотрение дела может быть ему выгодно, Европейский Суд отмечал, что в пункте 31 Пояснительного доклада к Протоколу № 7 к Конвенции (см. выше § 37) подчеркивается, что «его статья [4] не препятствует повторному рассмотрению дела в пользу осужденного лица и любому другому изменению судебного постановления в пользу осужденного». В подобных случаях, соответственно, характер нарушения подлежит оценке в первую очередь для того, чтобы проверить, было ли допущено нарушение прав защиты и, следовательно, имелось ли в деле препятствие для надлежащего отправления правосудия. Наконец, в любом случае основания для повторного рассмотрения дела согласно пункту 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, *in fine*, должны быть такими, чтобы «повлиять на исход дела», либо в пользу лица или наоборот (см. в этой связи пункт 30 Пояснительного доклада к Протоколу № 7 к Конвенции, процитированный выше в § 37).

(β) Особые соображения в настоящем деле

134. Обращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что приказ вышестоящей прокуратуры и последующее производство касались тех же обвинений, как и те, которые послужили основанием для производства, которое завершилось изданием приказа от 7 августа 2008 г.,

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 10 (примеч. редактора).

² См.: там же. 2009. № 1 (примеч. редактора).

³ См.: там же. 2007. № 11 (примеч. редактора).

и что их целью была проверка обоснованности этого приказа. Приказ вышестоящего прокурора от 7 января 2009 г. привел к полной отмене предыдущего приказа от 7 августа 2008 г. Это было необходимо для того, чтобы вернуть дело в ту же прокуратуру, которая затем могла продолжить расследование в соответствии с полученными инструкциями, то есть возбудить уголовное дело в отношении заявителя и передать его дело в суд. После возбуждения нового уголовного дела состоялось судебное разбирательство, в ходе которого вопрос относительно предъявленного заявителю обвинения был разрешен в новом, едином решении. Данное дело, таким образом, касалось системы, допускающей возобновление производства по делу, которое может рассматриваться как особая форма повторного рассмотрения по смыслу пункта 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делам «Никитин против Российской Федерации», § 46, и «Фадин против Российской Федерации», § 31).

135. Из приказа от 7 января 2009 г. ясно, что повторное рассмотрение касалось тех же фактов, которые составляли предмет приказа от 7 августа 2008 г. Вышестоящий прокурор вынес решение на основании тех же материалов дела, что и первый прокурор, поскольку не было представлено или исследовано каких-либо новых доказательств. Повторное рассмотрение дела, таким образом, не было оправдано появлением новых или вновь открывшихся обстоятельств, что не оспаривалось сторонами.

136. Власти Румынии утверждали, что повторное рассмотрение дела было оправдано существенным нарушением, допущенным в ходе предыдущего производства, и было необходимо для обеспечения унификации практики в области оценки тяжести некоторых преступлений (см. выше § 76). Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что данный аспект не был упомянут в приказе от 7 января 2009 г. В меморандуме генерального прокурора, который был опубликован по истечении длительного периода после событий настоящего дела, не содержалось ясных указаний относительно того, как статья 18.1 УК Румынии должна была толковаться в контексте преступлений против безопасности движения. В любом случае причина, указанная властями Румынии, необходимость гармонизации практики в этой сфере, не относится к исключительным обстоятельствам, предусмотренным пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, то есть к появлению новых или вновь открывшихся обстоятельств или обнаружению существенного нарушения в ходе предыдущего производства.

137. Тем не менее согласно тому же приказу от 7 января 2009 г. повторное рассмотрение в настоящем деле было оправдано иной оценкой обстоятельств вышестоящим прокурором, по мнению которого, они должны были привести к уголовной,

а не «административной» ответственности заявителя. Вышестоящий прокурор также сослался на несоответствие назначенного наказания. Кроме того, была проведена новая оценка тяжести обвинений, предъявленных заявителю, и назначенного ему наказания. При этом в приказе не упоминалось о какой-либо необходимости исправить нарушение процессуальных норм или серьезное упущение, допущенное в ходе производства или расследования, проведенного нижестоящей прокуратурой. Однако, как указывалось выше, [простая] переоценка фактов в свете соответствующего законодательства не является «существенным нарушением» в ходе предыдущего производства (см. противоположную ситуацию в упоминавшихся выше Постановлении Европейского Суда по делу «Фадин против Российской Федерации», § 32, Решении Европейского Суда по делу «Братякин против Российской Федерации» и в Постановлении Европейского Суда по делу «Гончаровы против Российской Федерации», см. также, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Савинский против Украины» (*Savinskiy v. Ukraine*) от 28 февраля 2006 г., жалоба № 6965/02, § 25, и Постановление Европейского Суда по делу «Бужница против Республики Молдова» (*Bujnița v. Moldova*) от 16 января 2007 г., жалоба № 36492/02, § 23).

138. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд полагает, что причины, приведенные вышестоящей прокуратурой в оправдание повторного рассмотрения дела на основании приказа от 7 января 2009 г., не соответствуют строгим условиям, предусмотренным в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Таким образом, повторное рассмотрение в настоящем деле не было оправдано исключением, предусмотренным данным положением Конвенции.

4. Общий вывод

139. Европейский Суд приходит к выводу, что заявитель был осужден на основании приказа от 7 августа 2008 г., который уже стал окончательным решением по делу, когда по делу было возобновлено уголовное преследование приказом от 7 января 2009 г. Учитывая, что ни одна из ситуаций, позволяющих сочетание или повторное рассмотрение, не имела места в настоящем деле, Европейский Суд приходит к выводу, что заявитель был дважды осужден за одно и то же преступление в нарушение принципа *ne bis in idem*.

Таким образом, по делу было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

140. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее

право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

А. УЩЕРБ

141. В ходе производства в Палате Европейского Суда заявитель требовал присудить ему 15 000 евро в качестве компенсации материального ущерба. Власти Румынии утверждали, что констатация факта нарушения Конвенции будет являться достаточной справедливой компенсацией в отношении причиненного заявителю вреда. В качестве альтернативного аргумента они утверждали, что требуемая заявителем сумма была спекулятивной и завышенной.

142. В результате уступки Палатой Европейского Суда юрисдикции в пользу Большой Палаты Европейского Суда с целью избежать сложных отсылок к замечаниям, ранее представленным в ходе разбирательства в Палате Европейского Суда, сторонам было предложено представить новые замечания относительно приемлемости жалобы для рассмотрения и по существу жалобы в срок до 14 июня 2018 г. Кроме того, заявителю было предложено снова представить требования о выплате справедливой компенсации.

143. В своем меморандуме от 14 июня 2018 г., представленном Большой Палате Европейского Суда, заявитель не представил каких-либо отдельных требований о выплате справедливой компенсации. В ходе слушания в Большой Палате Европейского Суда представитель заявителя, тем не менее, завершил свое обращение требованием «присуждения заявителю сумм, которые он ранее требовал в качестве справедливой компенсации».

144. После этого власти Румынии не представили каких-либо комментариев по поводу справедливой компенсации.

145. Европейский Суд напоминает, что статья 41 Конвенции наделяет его правом присудить потерпевшей стороне такую компенсацию, которая представляется соответствующей (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Карачонь и другие против Венгрии» (Karácsony and Others v. Hungary) от 17 мая 2016 г., жалобы №№ 42461/13 и 44357/13¹, § 179, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лопеш де Соуза Фернандеш против Португалии» (Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal) от 19 декабря 2017 г., жалоба № 56080/13², § 245).

146. Европейский Суд отмечает в этой связи, что вне всякого сомнения требование о справед-

ливой компенсации было надлежащим образом представлено Палате Европейского Суда в течение установленного срока в ходе производства, следовавшего за коммуникацией жалобы (см. противоположную ситуацию в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шачашвили против Германии» (Schatschaschwili v. Germany) от 15 декабря 2015 г., жалоба № 9154/10³, § 167, и в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нагметов против Российской Федерации» (Nagmetov v. Russia) от 30 марта 2017 г., жалоба № 35589/08⁴, § 62). Европейский Суд далее отмечает, что, хотя заявитель и не представил новых требований о выплате справедливой компенсации в течение установленного срока в ходе разбирательства в Большой Палате Европейского Суда, он впоследствии ссылался на свои требования, представленные в ходе производства в Палате Европейского Суда. Власти Румынии, у которых была возможность ответить на данное требование, не предоставили каких-либо комментариев.

147. Ввиду вышеизложенного Европейский Суд признает, что на его рассмотрение было представлено «требование» о выплате справедливой компенсации в настоящем деле.

148. Европейский Суд полагает, что одной констатации факта нарушения будет недостаточно, чтобы компенсировать заявителю чувства несправедливости и разочарования, которые он мог испытать в связи с повторным рассмотрением его дела (см. в аналогичном контексте упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Йоханнессон и другие против Исландии», § 61). Учитывая характер установленного нарушения и исходя из принципа справедливости, Европейский Суд присуждает заявителю 5 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

149. В ходе рассмотрения дела в Палате Европейского Суда заявитель, которому было предоставлено право на возмещение расходов, связанных с оказанием юридической помощи в ходе производства в Большой Палате Европейского Суда, просил присудить ему 570 евро в качестве возмещения судебных расходов и издержек, понесенных во время разбирательства дела в судах Румынии и в Европейском Суде.

150. Власти Румынии в ходе производства в Палате Европейского Суда утверждали, что издержки, понесенные в ходе разбирательства дела во внутригосударственных судах, не имели

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 12 (примеч. редактора).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 6 (примеч. редактора).

³ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 3 (примеч. редактора).

⁴ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 6 (примеч. редактора).

причинно-следственной связи с предполагаемым нарушением Конвенции. Что касается издержек, понесенных в ходе разбирательства в Европейском Суде, они утверждали, что они не были подтверждены соответствующими документами.

151. Европейский Суд отмечает, что заявителю было предоставлено право на возмещение судебных расходов и издержек, понесенных в связи разбирательством его дела в Большой Палате Европейского Суда. Тем не менее, принимая во внимание требование, представленное в ходе производства в Палате Европейского Суда, имеющиеся в его распоряжении документы и свою прецедентную практику, а также тот факт, что заявитель был вынужден защищать себя в ходе уголовного процесса, который был инициирован и возобновлен в связи с нарушением статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии» (*Grande Stevens and Others v. Italy*) от 4 марта 2014 г., жалоба № 18640/10 и четыре другие жалобы, § 244), Европейский Суд считает разумным присудить заявителю 470 евро в качестве возмещения всех судебных расходов и издержек.

С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

152. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда единогласно:

- 1) *объявила* жалобу приемлемой для рассмотрения по существу;
- 2) *постановила*, что по делу было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции;
- 3) *постановила*, что:
 - (а) власти государства-ответчика должны выплатить заявителю в течение трех месяцев следующие суммы, подлежащие переводу в валюту государства-ответчика по курсу, действующему на дату выплаты:
 - (i) 5 000 (пять тысяч) евро в качестве компенсации морального вреда;
 - (ii) 470 (четыреста семьдесят) евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек;
 - (б) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на эту сумму должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;
- 4) *отклонила* оставшуюся часть требований заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, оглашено в открытом судебном заседании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 8 июля 2019 г.

Сёрен ПРЕБЕНСЕН Заместитель Секретаря Большой Палаты Суда	Гвидо РАЙМОНДИ Председатель Большой Палаты Суда
---	---

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

(а) совместное совпадающее мнение судей Гвидо Раймонди, Ангелики Нуссбергер, Линос-Александра Сицилианоса, Роберта Спано, Анны Юдковской, Юлии Антоанеллы Моток и Жоржа Раварани;

(б) совпадающее мнение судьи Пауло Пинто де Альбукерке;

(с) совпадающее мнение судьи Георгия А. Сергидеса;

(d) совпадающее мнение судьи Марка Бошняка, к которому присоединился судья Георгий А. Сергидес.

СОВМЕСТНОЕ СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ГВИДО РАЙМОНДИ, АНГЕЛИКИ НУССБЕРГЕР, ЛИНОС-АЛЕКСАНДРА СИЦИЛИАНОСА, РОБЕРТА СПАНО, АННЫ ЮДКОВСКОЙ, ЮЛИИ АНТОАНЕЛЛЫ МОТОК И ЖОРЖА РАВАРАНИ

(Перевод)

Несмотря на то, что мы, как и все наши уважаемые коллеги, проголосовали за вывод о нарушении статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, мы не можем присоединиться к части рассуждений, которые изложены, в частности, в § 110 и последующих настоящего Постановления.

1. **Необходимость наличия «окончательного» решения для того, чтобы принцип *ne bis in idem* был применен**¹. Спорные параграфы содержатся в настоящем Постановлении под заголовком «(β) Окончательный характер приказа прокурора от 7 августа 2008 г., который повлек за собой “уголовное осуждение” заявителя» (см. § 102 и последующие настоящего Постановления). Действительно, для применения принципа *ne bis in idem* важно идентифицировать в рамках аспекта *bis* данного принципа, стало ли первое решение окончательным, только если решение стало окончательным, можно говорить о повторном осуждении или новом производстве. В противном случае речь идет лишь о продолжении или повторном рассмотрении дела, а принцип *ne bis in idem* не имеет отношения к делу и не является нарушенным.

¹ Здесь и далее текст выделен авторами особого мнения (примеч. редактора).

Пункт 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции предусматривает в этом отношении следующее: чтобы воспользоваться защитой данного принципа, заинтересованное лицо должно быть «осуждено или оправдано» «окончательным» постановлением, как прямо указано в § 102 настоящего Постановления. В настоящем Постановлении справедливо подчеркивается, учитывая, что это непосредственно вытекает из текста статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, способ определения окончательного характера того или иного постановления. Если при этом и надлежит учитывать закон и уголовно-процессуальные нормы соответствующего государства, Европейский Суд не принимает во внимание автоматически в рамках осуществления им контроля классификацию, использованную в законодательстве государства-ответчика, а, напротив, проводит собственную оценку окончательного характера того или иного решения (см. § 103 настоящего Постановления, *in fine*).

2. Критерий обычного или экстраординарного характера средства правовой защиты. Из прецедентной практики Европейского Суда следует, как ясно отмечено в § 103 настоящего Постановления, что решение является окончательным по смыслу Конвенции и независимо от квалификации согласно внутригосударственному праву после исчерпания «обычных» средств правовой защиты или после истечения срока, установленного законодательством страны для их использования. При этом новое производство, касающееся оспаривания окончательного решения, само по себе не является «незаконным», то есть противоречащим требованиям Конвенции, но оно считается «экстраординарным». Действительно, в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции даже окончательное решение может быть оспорено, но только при наличии ясно определенных и ограниченных условий (а именно, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход разбирательства дела).

Следовательно, вся цель рассуждений, которые приведены в § 102 и последующих настоящего Постановления, состоит в определении того, следует ли считать приказ, который послужил основанием для жалобы против Румынии, окончательным или нет, что равнозначно ответу на вопрос о том, мог ли данный приказ быть оспорен путем использования обычных или экстраординарных средств правовой защиты.

Тот факт (который имеет особую важность в контексте последующих рассуждений), что средство правовой защиты может быть квалифицировано в качестве экстраординарного, не делает это средство «незаконным».

3. Введение ошибочного критерия «предсказуемости». Последствия. В параграфе 111 настоящего Постановления вводится понятие предсказуемости применения закона с конкретной ссылкой на Постановление 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 29758/11¹². В параграфе 112 настоящего Постановления даже идет речь о понятии «законность» и подчеркивается, что оно «предусматривает условия, касающиеся доступности и предсказуемости “закона”, а также требование о предоставлении мер защиты от произвольных вмешательств со стороны властей в права, гарантированные Конвенцией».

Данное общее рассуждение, которое продолжено в последующих параграфах, готовит почву для особого вывода, который сделан в §§ 124–125 настоящего Постановления и согласно которому положения Уголовно-процессуального кодекса Румынии не были достаточно ясными и предсказуемыми для того, чтобы представлять собой обычное средство правовой защиты.

Согласно этого подходу все доводы, которые содержатся в тексте, должны приводить к выводу не об экстраординарном характере средства правовой защиты, а о его незаконности. Логическое заключение такого рассуждения в той мере, в какой оно касается предсказуемости и ясности – это вывод о нарушении статьи 6 Конвенции. Если следует считать решение вышестоящего прокурора незаконным, поскольку оно не соответствовало требованиям правовой определенности, проблема в деле заявителя заключалась не в том, что он был наказан дважды за одно и то же преступление, а в том, что он стал жертвой несправедливого разбирательства по его делу. Однако в настоящем Постановлении не делается вывод, который неизбежно следует из введения критерия предсказуемости и правовой определенности, а именно вывод о незаконности средства правовой защиты, предоставленного вышестоящему прокурору.

Одним словом, введение критерия предсказуемости создает путаницу между понятиями

¹ В параграфе 111 настоящего Постановления, конечно, вводится критерий «предсказуемость» со ссылкой на Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии». Однако вопрос, который затронут в настоящем деле, весьма отличается от представляющегося допустимым подхода, при котором уголовное и административное производства смешиваются или сочетаются друг с другом: в настоящем деле по существу имеет место лишь одно уголовное производство, которое было прекращено, а затем возобновлено, без совмещения наказаний, но с уголовным наказанием, которое заменило собой административное.

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 11 (*примеч. редактора*).

экстраординарного средства правовой защиты и незаконности¹.

4. Случаи пересмотра дела. В уголовном праве пересмотр дела является типичным примером экстраординарного средства правовой защиты. Хотя условия осуществления данного средства правовой защиты могут варьироваться в зависимости от страны, постоянным фактором является то, что данные условия приводят к экстраординарному, но не незаконному характеру такого средства правовой защиты: в случае появления новых обстоятельств, способных доказать невиновность осужденного лица, производство по уголовному делу может быть возобновлено, и эта возможность не ограничена каким-либо сроком (или может быть реализована в течение определенного периода с момента, когда соблюдены все условия для ее применения, а не с момента принятия первоначального решения). Возможность использования такого средства правовой защиты действительно создает некоторую неопределенность в связи с тем, что никто не может предусмотреть, будет ли «окончательное» решение пересмотрено и, если да, то когда, поскольку пересмотр может иметь место спустя десятилетия. Это соображение приводит к правовой неопределенности в том смысле, что известно, что, хотя первое решение является окончательным, оно может быть отменено, и появление или обнаружение новых фактов может послужить основанием для его оспа-

ривания. Следовательно, данное средство правовой защиты не является обычным: те неопределенность и непредсказуемость, которые с ним связаны, требуют признания его экстраординарным. Однако это не означает, что такое средство правовой защиты является незаконным.

5. Два вида «неопределенности». Следует проводить различие между двумя видами «неопределенности»:

– непроблематичной, созданной возможностью, которая всегда есть в уголовно-правовой сфере, пересмотра постановления, несмотря на то, что оно считается окончательным. Такая неопределенность связана с непредсказуемостью *de facto*, поскольку использование средства правовой защиты в настоящем деле не является предсказуемым. Из данного вида неопределенности мы не можем вывести ни неокончательный характер соответствующего постановления, ни незаконность средства правовой защиты (по смыслу статьи 6 Конвенции), из него следует лишь экстраординарный характер средства правовой защиты;

– проблематичной, созданной в результате отсутствия предсказуемости в связи с недостатками закона. Такая непредсказуемость является непредсказуемостью *de lege* в том смысле, что условия использования средства правовой защиты в целом не являются достаточно точными. Этот вид неопределенности приводит к незаконности средства правовой защиты (по смыслу статьи 6 Конвенции), но не делает его экстраординарным.

6. Единственный эффективный критерий: был ли или нет установлен срок для использования средства правовой защиты. Фактически, как отмечается в § 113² настоящего Постановления, существует лишь один реальный критерий (или, по крайней мере, главный и доминирующий критерий) для определения обычного или экстраординарного характера средства правовой защиты: наличие или отсутствие срока, в течение которого данное средство должно или может быть использовано. Важно, что также является целью пункта 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, определить окончательное постановление (как ясно указано в пункте 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции). Однако постановление является окончательным, если оно стало *res judicata*. Постановление становится *res judicata* после того, как все обычные средства правовой защиты исчерпаны, или, если они не были исчерпаны, истек срок для их использования. С другой стороны, сам факт того, что для использования средства правовой защиты не установлен срок, означает, что оно должно быть квалифицировано как экстраординарное.

7. Заключение. Наше заключение предвидимо: ни предсказуемость, ни правовая определен-

¹ Необходимо отметить, что несбалансированный характер условий для использования средства правовой защиты также не является надлежащим критерием. В настоящем Постановлении далее упоминается, что различие между сроками, предоставленными сторонам для использования средства правовой защиты (20 дней для заявителя и отсутствие срока для прокуратуры), «привело к серьезному нарушению баланса интересов сторон применительно к их возможности использовать данные средства правовой защиты таким образом, что заявитель оказался в ситуации правовой неопределенности» (см. выше § 124 настоящего Постановления, *in fine*). Однако введение данного понятия «нарушение баланса интересов» представляется ненадлежащим по двум причинам:

– прежде всего заявитель, безусловно, не мог знать, каким будет окончательный исход разбирательства его дела, пока прокуратура располагала данным средством правовой защиты. Тем не менее это применимо ко всем средствам правовой защиты, использование которых не ограничено сроком, и формулировка § 124 настоящего Постановления предполагает, что средство правовой защиты, которым располагала прокуратура, было не экстраординарным, а незаконным;

– во-вторых, заходя дальше, можно спросить: является ли несбалансированный характер доступности средства правовой защиты критерием, позволяющим обозначить данное средство как экстраординарное? Можно представить себе ситуацию, в которой определенное средство правовой защиты, как это было и есть в отношении ряда стран, используется осужденным в течение того или иного периода времени, а прокуратурой в течение более длительного периода, порой гораздо более длительного (что лишает осужденного возможности подать новую жалобу). Это могло означать, что данное средство правовой защиты было незаконным, но уж точно не делало его экстраординарным (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бен Насёр против Франции» (Ben Nasseur v. France) от 3 октября 2006 г., жалоба № 63879/00, §§ 34–40).

² Так в тексте. Однако в данном параграфе об этом не упоминается. Возможно, авторы особого мнения имели в виду § 115 настоящего Постановления (*примеч. редактора*).

ность, одним из аспектов которой является предсказуемость, не являются критериями определения обычного или экстраординарного характера средства правовой защиты для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. С другой стороны, того факта, что средство, которым располагал прокурор в настоящем деле, не было какими-либо временными рамками, достаточно, чтобы установить его экстраординарный характер и, следовательно, «окончательный» характер решения, которое по-прежнему может быть оспорено посредством использования данного средства правовой защиты. Мы полагаем, что в настоящем Постановлении следовало использовать изложенную выше мотивировку, что в действительности было сделано иным способом, чтобы прийти к выводу о нарушении в деле принципа *ne bis in idem*, выводу, с которым мы полностью согласны.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПАУЛО ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

ВВЕДЕНИЕ (§§ 1 И 2)

1. Я согласен с выводом о том, что по настоящему делу было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Протокол № 7), но не со всеми рассуждениями Большой Палаты. Я сожалею, что Европейский Суд упустил возможность установить значение понятий «оправдание» и «осуждение» для целей Протокола № 7, чтобы определить сферу действия принципа *ne bis in idem* при его применении решениям о прекращении производства по уголовному делу и пределы полномочий прокуроров по возобновлению производства, которое ранее было прекращено. Данное упущение особенно важно в контексте ориентации современной уголовной политики в пользу альтернатив уголовному преследованию (например, компромиссное урегулирование, медиация, залог или предупреждение или определение каких-либо условий)¹ подобно той, которая привела к появлению настоящего дела. Но главная критика этого странного Постановления с моей стороны заключается не в этом: оно является печально выдающимся по другой причине.

¹ См. среди многих других источников: Заключение Консультативного совета европейских прокуроров (далее – КСЕП) № 2(2008) «Альтернативы уголовному преследованию», № 9(2014) «Европейские нормы и правила, касающиеся прокуроров» (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 4 (примеч. редактора)), XVII, пояснительная записка, §§ 28–32; а также 21 Principles for the 21st Century Prosecutor, Brennan Center for Justice, 2018, p. 4: «Хорошо продуманные программы, которые отводят людей от тюрьмы или от системы правосудия в целом, позволяют сберечь ресурсы, снизить количество рецидивов и уменьшить побочный ущерб, который причиняет уголовное преследование».

2. Несмотря на то, что настоящее Постановление принято единогласно, среди судей Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд) существуют большие разногласия в отношении его мотивировки. На самом деле только меньшинство судей согласилось с доводами, изложенными в Постановлении Большой Палаты. Сам за себя говорит тот факт, что 10 судей не согласились с мотивировкой Постановления и написали отдельные мнения, критикуя те или иные линии рассуждения данного Постановления. Не говоря уже о том, что это вооружает аргументами тех, кто критикует беспорядочную «внутреннюю кухню» некоторых Постановлений Большой Палаты, эта странность заслуживает внимания всего Европейского Суда.

ЧАСТЬ 1. О RES JUDICATA ПРОКУРОРСКИХ РЕШЕНИЙ (§§ 3–34)

1. Законодательство Румынии (§§ 3–9)

3. Согласно законодательству Румынии силой *res judicata* наделяются только те судебные решения, которыми дело разрешается по существу. Статья 22 Уголовно-процессуального кодекса Румынии (далее – УПК Румынии) предусматривает, что «окончательное решение, вынесенное уголовным судом, является *res judicata* для гражданского суда, рассматривающего гражданский иск, в части, касающейся вопросов факта, исполнителя и вины последнего». В отличие от судебного решения, приказ прокурора не имеет подобного эффекта, и на него для этой цели нельзя ссылаться. Хотя ни в одном положении законодательства Румынии не содержится ясного определения понятия *res judicata* в уголовных делах, прецедентной практикой установлено, что только постановления судов, а не решения прокурора, принятые до того, как дело было передано в суд, такие как приказ о прекращении производства по уголовному делу и наложении административного штрафа, могут представлять собой *res judicata*².

4. Статьи 416, 416.1 и 417 УПК Румынии в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела, содержали перечень обстоятельств, при которых постановления суда первой инстанции в случае обжалования или апелляции по вопросам права становятся окончательными, то есть в целом после исчерпания всех обычных средств правовой защиты или истечения срока, установленного для их использования, если стороны не воспользовались ими. Добровольное исполнение постановления соот-

² См., например, Постановление Высшего кассационного суда от 16 марта 2012 г., дело № 1898, и Постановление Вьлтчско-го жудецкого суда (*Vâlcea County Court*) от 24 февраля 2009 г., дело № 314/R.

ветствующим лицом не указано в качестве обстоятельства, которое придает постановлению характер окончательного.

5. В Румынии приказ, которым прокурор принимает решение о прекращении преследования или о нерассмотрении дела, не может рассматриваться как окончательный, если суд не подтвердит его в рамках процедуры, предусмотренной статьей 278.1 УПК Румынии (статья 340 нового УПК). Подтверждение суда не является автоматическим, но должно следовать за подачей жалобы потерпевшей стороной или обвиняемым. Однако необходимо отметить, что судебное подтверждение приказа может касаться только обстоятельств, которые были представлены на рассмотрение суда. Если появляются новые или ранее неизвестные доказательства, прокурор может приказывать возобновить производство по делу, несмотря на то, что первоначальный приказ был подтвержден судом¹.

6. Согласно статьям 270 и 273 УПК Румынии в редакции, которая действовала во время событий настоящего дела, возобновление производства по уголовному делу может иметь место, если после вынесения решения о прекращении производства было установлено, что основание предыдущего решения на самом деле не существовало или уже не существовало. Возможность возобновления производства была доступна вышестоящей прокуратуре по собственному усмотрению прокурора или по требованию заинтересованных сторон. Стороны, в отношении которых велось дело, или другие заинтересованные лица (например, потерпевшая сторона) не могли подать обычную жалобу, вместо этого они могли оспорить решение прокурора посредством подачи жалобы главному прокурору и впоследствии в соответствующий суд (статьи 249.1, 275, 278, и 278.1 УПК Румынии в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела).

7. Согласно прецедентной практике Европейского Суда решение прокурора о прекращении уголовного преследования не является окончательным в случае, если законодательство страны предоставляет вышестоящей прокуратуре возможность возобновления производства. При рассмотрении дела о длительности производства Европейский Суд счел, что «приказ о прекращении производства по делу, изданный прокурором N.O. 11 ноября 1997 г., не может рассматриваться как прекративший производство в отношении заявителя, поскольку он не являлся окончательным реше-

нием... Нужно сказать в этой связи, что согласно статье 270 УПК Румынии у стороны обвинения было не ограниченное каким-либо сроком полномочие отменить приказ о прекращении производства и возобновить расследование по уголовному делу»².

8. В другом деле Европейский Суд отметил следующее: «Что касается приказа о прекращении производства от 16 августа 1994 г., Европейский Суд полагает, что заявитель не может опираться на него как на основание для утверждения о том, что производство по делу было завершено окончательным образом, и учитывая, что данный приказ по-прежнему мог быть отменен вышестоящим прокурором, он не приобрел силу *res judicata*»³. Мера содержания под стражей, примененная к заявителю, являлась мерой безопасности, предусмотренной статьей 112 Уголовного кодекса Румынии (далее – УК Румынии) под заголовком «Меры безопасности», с целью устранения потенциальной опасности и предупреждения совершения других деяний, попадающих в сферу действия уголовного права, и отличалась от мер уголовного наказания, указанных в статье 53 УК Румынии под отдельным заголовком. Тем не менее меры безопасности применялись к лицам, которые совершили деяние, которое является наказуемым в соответствии с уголовным правом (пункт 2 статьи 111 УК Румынии). Для применения такой меры прокуратура должна исследовать обстоятельства дела, установить, что соответствующее лицо совершило деяния, которые подлежат наказанию в соответствии с уголовным правом, и предложить суду назначить наказание, которое являлось бы наиболее подходящим для того, чтобы восстановить общественный порядок.

9. Таким образом, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу «Хорчаг против Румынии» и настоящее дело «Михалаке против Румынии» довольно похожи⁴: в обоих делах прокурор, уполномоченный принимать решения в соответствии с национальным законодательством, изучил фактические обстоятельства и выразил мнение о наиболее подходящей мере наказания, которую надлежало назначить заявителю. Кроме того, в обоих делах одни и те же положения законодательства страны, статьи 270 и 273 УПК Румынии, наделяли вышестоящие прокуратуры правом возобновления производства. Данные соображения приводят к двум выводам: во-первых, настоящее Постановление представляет собой молчаливое

¹ С 1 февраля 2014 г. любое решение о возобновлении производства по уголовному делу подлежит судебному контролю. Прокурор должен представить приказ о возобновлении производства по делу на утверждение суда в течение трех дней после принятия решения, в противном случае возобновление будет недействительным (статья 335(4) нового УПК Румынии).

² См.: Постановление Европейского Суда по делу «Стоянова и Неделку против Румынии» (Stoianova and Nedelcu v. Romania) от 4 августа 2005 г., жалобы №№ 77517/01 и 77722/01.

³ См. Решение Европейского Суда по делу «Хорчаг против Румынии» (Horciag v. Romania) от 15 марта 2005 г., жалоба № 70982/01.

⁴ Вопреки тому, что утверждается в §§ 96 и 107 настоящего Постановления.

отступление от существующей прецедентной практики Европейского Суда, как она представлена в упомянутом выше его Решении по делу «Хорчаг против Румынии»¹; во-вторых, толкование, согласно которому в настоящем деле приказ прокурора от 7 августа 2008 г. может рассматриваться как окончательно препятствующий дальнейшему уголовному преследованию, противоречит законодательству государства-ответчика в целом².

Если бы Европейский Суд рассмотрел «окончателность» решения только «в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего Государства»³, это бы привело к разрешению дела в пользу властей государства-ответчика. Но выбор Европейского Суда в настоящем деле оказался иным, и в настоящем Постановлении установлено автономное конвенционное значение термина «окончательно», использованного в пункте 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, а Европейскому Суду предоставляется полномочие разрешать вопрос о характере, обычном или экстраординарном, средства правовой защиты, предусмотренного статьями 270 и 273 УПК Румынии соответственно.

2. Сравнительное право (§§ 10–19)

10. Меньшинство судей постоянно ссылается на «различные понятия, которые содержатся в законодательстве страны»⁴ и в результате подтверждает необходимость определения понятия окончательного решения в том или ином деле на «основании объективных критериев»⁵. Однако судьи не предпринимают ни малейшей попытки проанализировать законодательство Договаривающихся Государств относительно Европейской конвенции о правах человека⁶. Такой

сравнительно-правовой анализ пролил бы свет на дискуссию о полномочиях прокуроров в расследовании по уголовным делам, а именно в отношении полномочий прекращать и возобновлять их и о взаимодействии данных полномочий с гарантией *ne bis in idem*. Это я и предлагаю сделать далее.

11. В тридцати двух европейских государствах Уголовно-процессуальные кодексы содержат список основания для прекращения производства по уголовному делу прокурором. Этими государствами являются Албания⁷, Армения⁸, Австрия⁹, Азербайджан¹⁰, Бельгия¹¹, Босния и Герцеговина¹², Хорватия¹³, Чешская Республика¹⁴, Эстония¹⁵, Финляндия¹⁶, Франция¹⁷, Грузия¹⁸, Германия¹⁹, Венгрия²⁰, Латвия²¹, Лихтенштейн²², Литва²³, Люксембург²⁴, Северная Македония²⁵, Республика Молдова²⁶, Черногория²⁷,

ступлений, поэтому у Договаривающихся Государств нет свободы пределов усмотрения, основанной на отсутствии европейского консенсуса по вопросам, касающимся *ne bis in idem* (см. мое мнение к упоминаемому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», § 22). Однако это не означает, что сравнительно-правовая информация о преобладающей в законодательстве Договаривающихся Государств ситуации должна полностью игнорироваться, как в настоящем деле.

⁷ Статья 290 УПК (здесь и далее в сносках, если не указано иное, имеются в виду УПК государств, перечисленных автором особого мнения (*примеч. редактора*)).

⁸ Статья 35 УПК.

⁹ Статьи 190–192 УПК.

¹⁰ Статья 39 УПК.

¹¹ Пункт 1 статьи 28 УПК во взаимосвязи с Приложением № 1 к Цирюляру № COL 12/98.

¹² Статья 224(1) УПК.

¹³ Статья 206(1) УПК.

¹⁴ Статьи 171–173 УПК.

¹⁵ Статья 199 УПК.

¹⁶ Статья 6 УПК.

¹⁷ Статья 40 УПК.

¹⁸ Статья 105 УПК.

¹⁹ Статьи 153–154(f) и 170(2) УПК.

²⁰ Статья 398 УПК.

²¹ Статьи 377–379 УПК.

²² Статья 158(2) УПК.

²³ Статья 212 УПК.

²⁴ Законодательство не содержит специальной статьи, в которой были бы изложены соответствующие основания. При принятии решений прокурор руководствуется принципом, в силу которого обвинение решает, преследовать ли лицо, подозреваемое в совершении преступления (*opportunité des poursuites*).

²⁵ Статья 304 УПК.

²⁶ Статья 275 УПК.

²⁷ Статья 294 УПК.

¹ В отличие от мнения, выраженного в § 106 настоящего Постановления.

² Вот почему меньшинство судей делает такое энергичное усилие для того, чтобы утверждать, что окончательный характер решения по тому или иному делу не зависит только от законодательства страны (см. §§ 104–108 и 126 настоящего Постановления).

³ См. пункт 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

⁴ См.: § 108 настоящего Постановления.

⁵ См.: § 116 настоящего Постановления.

⁶ Необходимо отметить, что в Постановлении 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*)) Европейский Суд также пренебрег данными сравнительного правоведения, а в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*) от 10 февраля 2009 г., жалоба № 14939/03 (см.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 1 (*примеч. редактора*)) лишь упомянул о Пятой поправке к Конституции США. Конечно, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не допускает от-

Норвегия¹, Польша², Португалия³, Российская Федерация⁴, Сан-Марино⁵, Сербия⁶, Словакия⁷, Словакия⁸, Словения⁹, Испания¹⁰, Швейцария¹¹ и Украина¹². Наиболее распространенные основания, на которые может ссылаться прокурор при вынесении решения о прекращении производства по уголовному делу, относятся к двум группам: в рамках систем обязательного уголовного преследования они включают отсутствие элементов состава преступления (32 государства), отсутствие доказательств (28 государств), истечение срока давности (21 государство), амнистия или иммунитет (17 государств), недостижение возраста наступления уголовной ответственности (17 государств), смерть подозреваемого (13 государств), отсутствие жалобы со стороны потерпевшего (10 государств); в системе дискреционного уголовного преследования они включают отсутствие достаточной тяжести деяния (10 государств), тот факт, что лицу уже предъявлено обвинение в совершении других (более тяжких) преступлений (семь государств), и, наконец, отсутствие публичного интереса (шесть государств). В пяти государствах¹³ в УПК не указаны конкретные основания, но на практике применяются те же, что перечислены выше.

12. Что касается решения о прекращении производства по делу на основании ходатайства органа, который осуществлял предварительное расследование по делу, в 23 государствах¹⁴ прокуроры принимают решение о прекращении производства самостоятельно, но орган, который проводил предварительное расследование, может высказывать предложения в этой связи. В восьми государствах¹⁵ орган уголовного расследования может самостоятельно

принимать решение, с санкции прокурора или без нее. Наконец, в трех странах¹⁶ прокуроры принимают решение самостоятельно, а орган, который проводит предварительное расследование, не имеет права делать какие-либо предложения в этом отношении.

13. В двадцати шести государствах¹⁷ решение о прекращении производства по уголовному делу может быть обжаловано путем обращения как к вышестоящему прокурору, так и в суд. В пяти странах¹⁸ иерархическая система отсутствует, и, таким образом, в них нет возможности обратиться к вышестоящему прокурору в случае решения о прекращении производства. Однако решение о прекращении производства, вынесенное государственным прокурором, может быть оспорено в суде. В четырех других государствах¹⁹ возможен только иерархический контроль, но не судебный пересмотр решения о прекращении производства по делу.

14. В большинстве стран (28²⁰) потерпевший имеет право оспорить решение о прекращении производства по делу. В четырнадцати государствах²¹ подозреваемый также может его оспорить, в 15²² – решение о прекращении производства может быть обжаловано «заинтересованными сторонами», в четырех – это может сделать также лицо, которое сообщило о преступлении²³.

15. Что касается последующей отмены решения о прекращении производства вышестоящими органами прокуратуры по собственной инициативе, это невозможно сделать в 16 государствах²⁴.

¹ Статья 224 УПК, среди прочих.

² Статья 17(1) УПК.

³ Статья 277 УПК.

⁴ Статьи 25–28 УПК.

⁵ Статья 135 УПК.

⁶ Статья 284 УПК.

⁷ Статьи 215, 216 и 218 УПК.

⁸ Статья 161 УПК.

⁹ Статьи 637 и 641 УПК.

¹⁰ Статьи 310 и 319 УПК.

¹¹ Статья 284 УПК.

¹² Ирландия, Монако, Нидерланды, Швеция и Соединенное Королевство (Англия и Уэльс).

¹³ Австрия, Бельгия, Хорватия, Чешская Республика, Финляндия, Франция, Грузия, Лихтенштейн, Литва, Люксембург, Германия, Монако, Черногория, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Российская Федерация, Сан-Марино, Словакия, Словения, Испания, Швейцария и Соединенное Королевство (Англия и Уэльс).

¹⁴ Армения, Азербайджан, Эстония, Ирландия, Венгрия, Республика Молдова, Польша и Швеция.

¹⁵ Босния и Герцеговина, Северная Македония и Сербия.

¹⁶ Албания, Армения, Австрия, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Хорватия, Чешская Республика, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Венгрия, Латвия, Литва, Люксембург, Республика Молдова, Черногория, Польша, Португалия, Сербия, Словакия, Словения, Швеция, Швейцария и Украина.

¹⁷ Соединенное Королевство (Англия и Уэльс), Ирландия, Лихтенштейн, Монако и Сан-Марино.

¹⁸ Нидерланды, Российская Федерация, Испания и Турция.

¹⁹ Бельгия, Северная Македония и Норвегия.

²⁰ Австрия, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Хорватия, Эстония, Финляндия, Франция, Грузия, Германия, Венгрия, Ирландия, Литва, Люксембург, Северная Македония, Республика Молдова, Черногория, Норвегия, Польша, Португалия, Сан-Марино, Сербия, Словакия, Словения, Испания, Швеция, Турция, Украина и Соединенное Королевство (Англия и Уэльс).

²¹ Чешская Республика, Финляндия, Грузия, Венгрия, Латвия, Литва, Республика Молдова, Черногория, Норвегия, Польша, Сан-Марино, Словакия, Швеция и Украина.

²² Албания, Армения, Босния и Герцеговина, Финляндия, Франция, Венгрия, Латвия, Литва, Республика Молдова, Монако, Нидерланды (непосредственно заинтересованная сторона), Норвегия, Российская Федерация, Швейцария и Соединенное Королевство (Англия и Уэльс).

²³ Босния и Герцеговина, Франция, Литва (в некоторых случаях) и Польша.

²⁴ Албания, Австрия, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Хорватия, Франция, Ирландия, Лихтенштейн, Литва, Северная Македония, Монако, Черногория, Нидерланды, Сан-Марино, Сербия и Испания.

В других 17 странах¹ последующая отмена решения вышестоящими органами прокуратуры по собственной инициативе возможна без ограничения каким-либо сроком². Наконец, в шести государствах³ в отношении последующей отмены решения вышестоящими органами прокуратуры по их собственной инициативе действуют определенные сроки (три/шесть месяцев/один год).

16. Что касается оснований для последующей отмены решения о прекращении производства вышестоящими органами прокуратуры по их собственной инициативе, в 21 государстве⁴ главными основаниями для такой отмены являются появление новых доказательств или новых обстоятельств, в 13⁵ – контроль за законностью/обоснованностью, в четырех⁶ – иное видение вопросов права или факта. Наконец, только в двух странах (Германия и Швеция) не требуется каких-либо оснований для отмены, но должен быть соблюден принцип верховенства права.

17. Из вышеизложенного очевидно, что существует европейский консенсус относительно ограничения пределов усмотрения прокуроров по прекращению производства по уголовным делам, в том числе относительно оснований, на которые они могут ссылаться. Дискреционные системы уголовного преследования находятся в явном меньшинстве, и отсутствие публичного интереса редко может служить оправданием для прекращения уголовного расследования прокурором. В подавляющем большинстве государств прокурор принимает решение о прекращении производства на основании ходатайства органа, который проводил предварительное расследование. Почти во всех странах решение о прекраще-

нии производства по уголовному делу может быть оспорено путем обращения как к вышестоящему прокурору, так и в суд. Несмотря на то, что право вышестоящих органов прокуратуры по пересмотру данных решений по собственной инициативе предусмотрено в большинстве государств, данное полномочие в значительной степени ограничено временными рамками и существенными условиями.

18. Подобный европейский консенсус подтверждается источниками «мягкого» права, а именно Рекомендацией № Rec(2000)19 «О роли публичного уголовного преследования в рамках системы уголовного правосудия»⁷ и Заключением № 12(2009) КЕСС, Заключением № 4(2009), представленным вниманию Комитета министров Совета Европы, об отношениях между судьями и прокурорами в демократическом обществе⁸, и Заключением № 9(2014) КЕСС, представленным Комитету министров Совета Европы, о Европейских нормах и правилах, касающихся прокуроров⁹.

19. Игнорируя эти материалы сравнительного правоведения и «мягкого» права, меньшинство судей не представило ясного обзора полномочий государственных прокуроров в ходе уголовного расследования в Европе и того, как они соотносятся с гарантией *ne bis in idem*. С другой стороны, меньшинство судей не упускает из виду право Европейского союза, однако анализ его соответствующей прецедентной практики неполон, и из него сделаны поспешные выводы.

3. Право Европейского союза (§§ 20–34)

20. Вопрос, возникший в настоящем деле, заключается в том, являлся ли приказ прокурора от 7 августа 2008 г. «окончательным» решением, в связи с чем статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не была бы применима. Этот вопрос не новый, и он уже поднимался в Суде Европейского союза (далее – Суда ЕС). Данный суд рассматривает принцип *ne bis in idem* с точки зрения статьи 50 Хартии Европейского союза об основных правах (далее – Хартия) и статьи 54 Конвенции о применении Шенгенского соглашения (далее – КППС), которая толкуется в свете статьи 50 Хартии и с учетом статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции¹⁰.

¹ Армения, Бельгия (только в случае появления новых доказательств), Эстония, Финляндия, Грузия, Германия, Латвия, Венгрия, Люксембург, Республика Молдова, Норвегия (если ранее никто не обвинялся), Польша (только в случае появления новых доказательств), Португалия, Словения (только в исключительных случаях), Швеция, Турция и Украина.

² Единственным препятствием является срок давности для привлечения к уголовной ответственности за то или иное деяние.

³ Чешская Республика, Норвегия, Польша, Российская Федерация, Словакия и Соединенное Королевство (Англия и Уэльс).

⁴ Армения, Бельгия, Хорватия (для повторного рассмотрения дела судом), Эстония, Грузия, Венгрия, Латвия, Люксембург, Республика Молдова, Черногория (для повторного рассмотрения дела судом), Нидерланды (для повторного рассмотрения дела судом), Норвегия, Польша, Португалия, Сан-Марино (для повторного рассмотрения дела тем же следственным судьей), Словакия, Словения, Испания (для повторного рассмотрения дела тем же следственным судьей), Швеция, Швейцария и Турция.

⁵ Армения, Хорватия, Чешская Республика, Эстония, Грузия, Венгрия, Латвия, Республика Молдова, Португалия, Российская Федерация, Словакия, Словения и Соединенное Королевство.

⁶ Венгрия, Люксембург, Польша и Португалия.

⁷ См. пункты 13(f) и 34.

⁸ См. пункты 9, 52–54.

⁹ См. пункты 13 и 18.

¹⁰ В постановлении Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга» (Piotr Kossowski v. Generalstaatsanwaltschaft Hamburg) от 29 июня 2016 г., дело № C-486/14 (ECLI: EU: C:2016:483) сказано, что Суд ЕС ссылается на статью 54 КППС, которая «толкуется в свете статьи 50 Хартии». Таким образом, отсутствует необходимость рассматривать эти положения отдельно.

21. Принцип *ne bis in idem* считается одним из общих принципов права Европейского союза. Развитый Судом Европейских сообществ, который впоследствии стал Судом ЕС, данный принцип был закреплен в статье 50 Хартии¹. Однако многие дела, которые рассматривает Суд ЕС, касаются КПШС, а принцип *ne bis in idem* закреплен в статье 54 КПШС.

22. Анализ прецедентной практики по статье 54 КПШС и статье 50 Хартии позволяет установить три критерия, совокупность которых должна быть соблюдена для того, чтобы решение считалось «окончательным»: решение должно «окончательно препятствовать» уголовному преследованию, ему должно предшествовать «тщательное расследование», и оно должно быть основано на оценке дела по существу. Кроме того, в случае осуждения необходимо выполнить еще одно, четвертое условие: наказание должно быть «исполнено», быть «в процессе исполнения», или должна «отсутствовать возможность его исполнения».

23. Суд ЕС в первую очередь проверяет, принято ли решение «органом, который призван играть определенную роль в отправлении уголовного правосудия на уровне правовой системы соответствующей страны»². Этим понятием охватываются не только постановления судов, но и решения прокуратуры и полиции. По мнению Суда ЕС, «тот факт, что в данной процедуре не участвовал суд и что окончательное решение по делу не было вынесено судом, не подвергает сомнению такое толкование», то есть не препятствует применению принципа *ne bis in idem*³. Решающим аргументом для Суда ЕС является объект статьи 54 КПШС. В Постановлении Суда ЕС по делу «Хусейн Гёзюток и Клаус Брюгге» (*Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*) указано следующее:

«Статья 54 КПШС, целью которой является обеспечение того, чтобы никто не был подвергнут уголовному преследованию за одни и те же деяния в нескольких государствах – членах ЕС в связи с осуществлением данным лицом его свободы передвижения, не может играть полезную роль для достижения полной реализации данной цели, если она также не применяется к решениям об окончательном прекращении уголовного преследования в том или ином государстве, даже когда такие решения приняты без участия суда и не принимают форму судебного решения»⁴.

24. Решения, которые Суд ЕС рассматривал в связи с применением принципа *ne bis in idem*, включают:

- решение обвинения о прекращении производства по уголовному делу в связи с выполнением обвиняемым определенных обязательств (таких как медиация или другие формы соглашений о признании вины)⁵;
- осуждение *in absentia*, которое не было приведено в исполнение в отношении осужденного лица⁶;
- решение, принятое органом полиции на стадии, предшествующей предъявлению обвинения соответствующему лицу, о приостановлении производства по уголовному делу⁷;
- решение об отсутствии намерения осуществлять уголовное преследование (*non-lieu*), основанное на выводе об отсутствии оснований для передачи дела в суд в связи с недостаточностью доказательств, принятое досудебной палатой суда⁸;
- решение обвинения о прекращении производства по уголовному делу в отношении обвиняемого в связи с отсутствием достаточных доказательств⁹.

25. Для того, чтобы решение было окончательным, уголовное преследование должно быть «окончательно запрещено». В постановлении Суда ЕС по делу «Владимир Турански» (*Vladimir Turanský*), которое касалось приказа полиции о приостановлении производства по уголовному делу, данный принцип был обобщен:

«Из самой формулировки статьи 54 КПШС следует, что никто не может преследоваться в Договариваемом Государстве в отношении тех же фактов, судебное разбирательство по которым уже было «окончательно завершено» в другом Договариваемом Государстве. Что касается понятия «окончательно завершено», Суд уже пояснил... что, когда в результате производства по уголовному делу дальнейшее преследование окончательно запрещено, соответствующее лицо должно рассматриваться как то, разбирательство по делу которого было «окончательно завершено» для целей статьи 54 КПШС в связи с деяниями, которые, как предполагается, это лицо совершило. Из этого следует, что, как правило, для того, чтобы считаться окончательно завершающим разбирательство по делу для целей статьи 54 КПШС, решение должно положить конец производству

⁵ См.: там же, § 27 и последующие.

⁶ См.: Постановление Суда Европейских сообществ по делу «Буркен» (*Bourquain*) от 11 декабря 2008 г., дело № C-297/07, § 34.

⁷ См.: Постановление Суда Европейских сообществ по делу «Владимир Турански» (*Vladimir Turanský*) от 22 декабря 2008 г., дело № C-491/07, § 30.

⁸ См.: постановление Суда Европейских сообществ по делу «М.» от 5 июня 2014 г., дело № C-398/12, § 17.

⁹ См.: упоминавшееся выше постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга», § 15.

¹ Кроме того, согласно статье 52 Хартии и прецедентной практике Суда ЕС статья 50 Хартии должна толковаться в соответствии со статьей 4 Протокола № 7 к Конвенции, принятого 22 ноября 1984 г.

² См.: постановление Суда Европейских сообществ по делу «Хусейн Гёзюток и Клаус Брюгге» (*Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*) от 11 февраля 2003 г., объединенные дела №№ C-187/01 и C-385/01, EU: C:2003:87, § 28.

³ См.: там же, § 31.

⁴ См.: там же, § 38.

по уголовному делу и окончательно запретить дальнейшее преследование. С целью определить, является ли решение «окончательным» для целей статьи 54 КППШС, необходимо прежде всего установить... что согласно законодательству Договаривающегося Государства, в котором оно было принято, оно считается окончательным и имеющим обязательную юридическую силу и влечет за собой в данном государстве защиту, предоставленную принципом *ne bis in idem*¹.

26. Помимо этого, для того, чтобы решение было окончательным, перед его принятием орган, принимающий такое решение, должен провести «тщательное расследование». Для обоснования указанного критерия Суд ЕС учитывает цель статьи 54 КППШС, которая должна толковаться в свете пункта 2 статьи 3 Договора о Европейском союзе. Таким образом, соблюдается баланс между свободой передвижения лиц и необходимостью предупреждения и борьбы с преступностью. Данный принцип приобрел форму в постановлении Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга»:

«Таким образом, толкование для целей статьи 54 КППШС окончательного характера решения по уголовному делу в Договаривающемся Государстве должно осуществляться в свете не только необходимости обеспечить свободное перемещение лиц, но также необходимости содействовать предупреждению и борьбе с преступностью в области свободы, безопасности и правосудия»².

27. Согласно прецедентной практике Суда ЕС непроведение допроса потерпевшего или возможных свидетелей является индикатором того, что не было проведено тщательного расследования³. Суд ЕС часто связывает данный критерий с критерием рассмотрения дела по существу, поскольку отсутствие тщательного расследования препятствует надлежащей оценке дела по существу. Различие между этими двумя критериями, как представляется, заключается в том, что расследование по уголовному делу касается досудебной стадии процесса, тогда как оценка дела по существу, несмотря на то, что она тоже является процессуальным критерием, относится, скорее, к стадии процесса, следующей за расследованием.

28. В постановлении по делу «Мираглия»⁴ Суд ЕС ясно указал на требование о проведении оценки существа дела:

«Судебное решение... принятое после того, как прокурор решил не продолжать уголовное преследование только на том основании, что в отношении того же лица и тех же фактов было инициировано производство по уголовному делу в другом государстве – члене ЕС, но в котором не была проведена оценка дела по существу, не может представлять собой решение, которым окончательно завершено разбирательство по делу в отношении данного лица по смыслу статьи 54 КППШС»⁵.

Для того, чтобы оправдать применение данного критерия, Суд ЕС подчеркнул цель статьи 54 КППШС, которая не должна приводить к следующим последствиям:

«Усложнять или даже делать невозможным наказание в соответствующем государстве-члене незаконные действия, в совершении которых обвиняется подсудимый»⁶.

Если данный критерий не применялся:

«Возбуждение уголовного дела в другом государстве – члене ЕС в отношении тех же фактов находилось бы под угрозой, даже если бы основанием прекращения уголовного преследования государственным прокурором в первом государстве-члене было именно данное возбуждение уголовного делу»⁷.

29. Кроме того, в постановлении по делу «Фан Страатен» Суд ЕС решил, что оправдание лица по причине недостаточности доказательств было основано на оценке дела по существу⁸. Суд ЕС в Постановлении по делу «М.» также отметил следующее:

«...приказ, содержащий вывод об отсутствии намерения осуществлять уголовное преследование в конце расследования, в ходе которого были собраны исследованы различные доказательства, должен рассматриваться как результат рассмотрения дела по существу по смыслу Постановления по делу «Мираглия» (EU: C:2005:156), поскольку он является окончательным решением относительно несоответствующего характера данных доказательств и исключает любую возможность того, что дело может быть вновь возбуждено на основании той же совокупности доказательств»⁹.

30. Статья 54 КППШС предусматривает, что, когда все критерии соблюдены, принцип *ne bis in idem* является применимым:

«...при условии, что, если было назначено наказание, оно было исполнено, находится в процессе исполнения или более не может быть исполнено согласно законодательству Договаривающегося Государства, власти которого вынесли приговор».

¹ См. упоминавшиеся выше постановления Суда ЕС по делам «Владимир Турански», §§ 31–32 и 34–35, «Хусейин Гёзюток и Клаус Брюгге», § 30, и постановление Суда Европейских сообществ по делу «Фан Страатен» (Van Straaten) от 28 сентября 2006 г., дело № C-150/05, § 61.

² См. упоминавшееся выше постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга», § 47.

³ См.: там же, § 54.

⁴ См.: постановление Суда Европейских сообществ по делу «Мираглия» (Miraglia) от 10 марта 2005 г., дело № C-469/03.

⁵ См.: там же, § 30.

⁶ См.: там же, § 33.

⁷ См.: там же, § 34.

⁸ См. упоминавшееся выше Постановление Суда Европейских сообществ по делу «Фан Страатен», § 60.

⁹ См. упоминавшееся выше Постановление Суда Европейских сообществ по делу «М.», § 30.

В постановлении по делу «Спасич»¹ Суд ЕС отметил, что данное дополнительное условие было совместимо со статьей 50 Хартии. В дополнение к этому Суд ЕС решил, что понятие «исполненного» наказания требовало автономного и единообразного толкования права ЕС². Таким образом, он указал, что:

«...простая выплата суммы штрафа лицом, которое было приговорено тем же самым решением суда другого государства – члена ЕС к наказанию, связанному с лишением свободы и не отбытому, не является достаточной для того, чтобы считать, что наказание “было исполнено” или “находится в процессе исполнения” по смыслу данного положения»³.

31. Это дополнительное условие, касающееся исполнения, таким образом, применяется только в случае, если было назначено наказание. В упомянутом выше постановлении Большой Палаты Суда Европейского союза по делу «Пьотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга» сказано, что ссылка на наказание не может рассматриваться таким образом, чтобы применение статьи 54 КППС ставилось в зависимость от дополнительных условий, за исключением тех случаев, когда по делу было назначено наказание⁴. Аналогичным образом в постановлении по делу «Буркен» Суд ЕС установил окончательный характер спорного постановления *in absentia* без какой-либо ссылки на наказание или его исполнение. Что касается дополнительного условия, закрепленного в статье 54 КППС, Суд ЕС решил, что, даже если постановление не было исполнено в связи со специфическими особенностями производства в соответствующем Договаривающемся Государстве, оно более не могло быть исполнено в момент возбуждения второго производства. Таким образом, принцип *ne bis in idem* был применим в деле.

32. С другой стороны, Суд ЕС признавал, что условное наказание находилось «в процессе исполнения» и должно было рассматриваться как «исполненное» по истечении испытательного срока⁵. Ссылаясь на точную формулировку статьи 54 КППС, Суд ЕС решил, что данное условие не требовало непосредственного исполнения наказания. В упомянутом выше постановлении по делу «Буркен» Суд ЕС установил, что данное условие было соблюдено:

«...когда установлено, что в момент возбуждения второго уголовного дела в отношении того же

лица и тех же фактов, которые привели к его осуждению в первом Договаривающемся Государстве, наказание, назначенное в первом государстве, никак не может быть исполнено в соответствии с законами данного государства»⁶.

33. Суд ЕС установил, что разница между правом ЕС и правом Конвенции заключается в том факте, что Конвенция «не исключает уголовное преследование и наказание лица в одном из государств – участников Конвенции за преступление, за которое данное лицо уже было осуждено или оправдано окончательным постановлением, вынесенным в другом государстве – участнике Конвенции»⁷. Учитывая подразумеваемую логику права Европейского союза, два Суда использовали разные мотивировки в прошлом. В отличие от Страсбургского суда⁸, Суд ЕС ссылаясь в своих рассуждениях на цель обеспечения свободного передвижения лиц, взаимное доверие и принципы правовой определенности и легитимной уверенности, даже если он также упоминал в более поздних своих постановлениях, особенно тех, которые были вынесены в рамках статьи 50 Хартии, о защите основных прав и свобод соответствующего лица. В силу принципа свободы передвижения граждане Европы не должны опасаться уголовного преследования за совершение того же преступления после вынесения окончательного решения, если они будут передвигаться в рамках Шенгенской зоны. Для того, чтобы достичь этой цели, Суд ЕС стремился поддержать баланс между необходимостью гарантировать свободу передвижения лиц и необходимостью предупреждения и борьбы с преступностью в области свободы, безопасности и правосудия, то есть предупреждения безнаказанности. Таким образом, статья 54 КППС не должна приводить к «усложнению или даже невозможности наказывать в соответствующих государствах – членах ЕС неправомерные действия, в которых обвиняется подсудимый»⁹ (см. упоминавшиеся выше Постановления Суда ЕС по делам «Мираглия» и «Фан Страатен»).

34. В заключение существует значительная разница между двумя судами в том, что касается определения «окончательного» характера решения. Это различие следует из особой роли, которую играет Суд ЕС как страж не только основных прав, гарантированных в Хартии, но и свободного передвижения лиц и противоречащей ему необходимости предупреждения безнаказанности. Данный

¹ См.: постановление Суда Европейских сообществ по делу «Спасич» (Spasic) от 27 мая 2014 г., дело № C-129/14, § 74.

² См.: там же, § 79.

³ См.: там же, § 85.

⁴ См. упоминавшееся выше постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пьотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга», § 41.

⁵ См. постановление Суда ЕС по делу «Кретцингер» (Kretzinger) от 18 июля 2007 г., дело № C-288-05, § 42.

⁶ См. упоминавшееся выше постановление Суда ЕС по делу «Буркен», § 48.

⁷ См.: Решение Европейского Суда по делу «Кромбах против Франции» (Krombach v. France) от 20 февраля 2018 г., жалоба № 67521/14, § 40.

⁸ Традиционная позиция Европейского Суда изложена в § 110 настоящего Постановления.

⁹ См. упоминавшееся выше постановление Суда Европейских сообществ по делу «Мираглия», §§ 32-33.

усиленный карательный подход Люксембургского суда использован в настоящем постановлении Страсбургским судом как источник легитимизации прецедентной практики по *ne bis in idem*, основанной на упоминавшемся выше постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии и ориентированной на эффективность, в которой он отошел от классической философии *pro persona* в пользу строгой позиции *pro auctoritate*¹.

ЧАСТЬ II. И СНОВА АБСУРДНАЯ ЛОГИКА ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ДЕЛУ «А И В ПРОТИВ НОРВЕГИИ» (§§ 35–39)

1. Постановление Европейского Суда по делу «Йоханнессон и другие»: подтверждение наихудших опасений (§§ 35 и 36)

35. Меньшинство судей подтверждает тест «достаточно тесной связи по существу и во времени», разработанный в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии»². Я уже выразил свое мнение по поводу данного теста в другом деле³. К сожалению, недавняя прецедентная практика только подтвердила мои наихудшие ожидания. В своем Постановлении по делу «Йоханнессон и другие против Исландии»⁴ Европейский Суд счел, что, даже если два производства, уголовное и фискальное, преследовали дополнительные цели при разрешении вопроса о неисполнении налогоплательщиками юридических обязательств в отношении налоговых вычетов в связи с «ограниченным пересечением во времени и в основном независимыми сбором и оценкой доказательств»⁵. При применении, как предполагается, решающего теста на соразмерность, Европейский Суд счел, что Верховный суд приговорил заявителей к условному наказанию в виде 12 лет и 18 месяцев лишения свободы соответственно и обязал их оплатить штрафы и что, определяя размер штрафов, Верховный суд принял во внимание чрезмерную длительность производства и налоговые пени, которые уже были начислены заявителям, хотя и не предоставив какой-либо подробной информации по этому пово-

ду. Однако при определении срока лишения свободы Верховный суд уже принял во внимание чрезмерную длительность производства. Тем не менее Европейский Суд пришел к выводу, что, учитывая, что налоговые пени были отменены при назначении штрафов, наказание, уже назначенное в ходе фискального производства, было в достаточной мере учтено при вынесении приговора в уголовном производстве.

36. Я не могу понять, почему Палата Европейского Суда пренебрегла своим же фундаментальным материальным выводом о том, что наказание, назначенное в результате как уголовного, так и фискального производства, в целом было соразмерным, и придала большее значение менее важным обстоятельствам чисто процессуального характера, а именно «ограниченному пересечению во времени и в основном независимым сбору и оценке доказательств». Даже предположив, что данные процессуальные обстоятельства действительно повлияли на то, каким образом были проведены оба производства (что Палата Европейского Суда могла проверить, но не проверила), эти обстоятельства никак не повлияли на соразмерность исхода обоих производств, опять же, по мнению самой Палаты Европейского Суда. Следовательно, вывод о том, что заявителям был причинен несоизмеримый ущерб в результате того, что они были судимы и наказаны за одни и те же или по существу те же действия различными органами власти в ходе двух различных производств, между которыми не было требуемой связи, является, скорее, результатом прихоти судей, чем применением какого-либо принципиального подхода⁶.

2. Иллюзия дублирования производств в настоящем деле (§§ 37–39)

37. Настоящее дело вновь доказывает, насколько искусственным является тест упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии». Меньшинство судей, конечно, признает, что «[п]роизводства и два наказания, которые были назначены заявителю, преследовали одну и ту же цель предупреждения действий, представляющих собой риск для дорожной безопасности»⁷. Меньшинство судей также согласно с тем, что «“первое” производство

¹ См. мое отдельное мнение по упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», § 79.

² См.: § 83 настоящего Постановления.

³ См. мое отдельное мнение по упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии».

⁴ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Йоханнессон и другие против Исландии» (Johannesson and Others v. Iceland) от 18 мая 2017 г., жалоба № 22007/11.

⁵ См.: там же, § 55.

⁶ Как и в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», §§ 126 и 142, в исландском деле Палата Европейского Суда также не сочла необходимым определять, приобрело ли первое производство (фискальное) характер «окончательного», и если да, то когда, поскольку данное обстоятельство не отражалось на оценке взаимосвязи между фискальным и уголовным производствами. См. критику этого ошибочного подхода в моем отдельном мнении по упомянутому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии».

⁷ См.: § 84 настоящего Постановления.

в целом и первая часть “второго” производства проводились одним и тем же органом... и что в “обоих” производствах были представлены одни и те же доказательства»¹.

38. Несмотря на все упомянутые выше «факторы»², указывающие на отсутствие дублирования производств, в соответствии с самим тестом упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», меньшинство судей пришли к выводу, что в настоящем деле имело место такое дублирование. Кроме того, также были озвучены две причины в подтверждение данного вывода. Ни одна из них не является убедительной. Первая заключается в том, что «[в] настоящем деле два наказания, которые были назначены заявителю, не были совместимы между собой»³. Этот довод не выдерживает критики по той простой причине, что прокурор приказал вернуть сумму штрафа, выплаченную заявителем в исполнение приказа от 7 августа 2008 г.⁴, а заявитель не просил об этом⁵. Логично полагать, что никакой совместимости наказаний и не могло быть, поскольку власти государства-ответчика признали несоответствующий характер административного наказания и предоставили уже уплаченную сумму в распоряжение оштрафованного лица⁶.

39. Меньшинство судей добавляет второй довод, о том, что «[д]ва» производства имели место одно после другого и ни в какое время не проводились параллельно»⁷. Очевидная искусственность такого вывода подчеркивается тем фактом, что само меньшинство судей ставит слово «два» в кавычки. Что еще хуже, меньшинство судей даже не применяет критерий упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», касающийся тесной связи во времени⁸. Если бы меньшинство судей применило данный критерий, им бы пришлось прийти к заключению о том, что имела место тесная

связь во времени между приказом прокурора от 7 августа 2008 г. и решением вышестоящего прокурора от 7 января 2009 г.⁹. Как будет показано ниже, печальные последствия упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии» на этом не заканчиваются.

ЧАСТЬ III. ДВОЙСТВЕННОСТЬ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ДЕЛУ «МИХАЛАКЕ ПРОТИВ РУМЫНИИ» (§§ 40–53)

1. Либеральное постановление (§§ 40–43)

(a) *Широкое толкование понятия «уполномоченный орган» для осуждения или оправдания (§§ 40–41)*

40. Меньшинство судей предпринимает попытку «широкого толкования»¹⁰ понятий «оправдание» и «осуждение» в английском тексте Протокола № 7 к Конвенции, в котором не содержится слово *judgement*, использованное во французском тексте. На этом основании меньшинство судей заходит настолько далеко, что устанавливает, что единственным формальным требованием гарантии *ne bis in idem* является то, что окончательное решение («окончательно осужден или оправдан») должно быть принято «органом власти, участвующим в отправлении правосудия»¹¹. Таким образом, решения прокурора о прекращении производства по делу и наложении административного наказания могут приравниваться к «осуждению» для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. Такое «превентивное» применение принципа *ne bis in idem*¹² является дополнительной ценностью настоящего Постановления и шагом вперед в сфере защиты подсудимых в уголовном процессе.

41. В целом меньшинство судей определяет и ограничивает принцип, установленный Европейским Судом в Постановлении Большой Палаты по делу «Маргуш против Хорватии»¹³, согласно которому «прекращение производства по

¹ См.: § 84 настоящего Постановления.

² См.: там же, § 85.

³ См.: там же, § 84.

⁴ См.: там же, § 28.

⁵ См.: там же, § 30.

⁶ Это признается меньшинством судей в § 127 настоящего Постановления.

⁷ См.: там же, § 84.

⁸ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», § 134: «когда связь по существу является достаточно сильной, требование о связи во времени, тем не менее, должно быть соблюдено. Однако это не означает, что два производства должны проводиться одновременно сначала и до конца. Государства должны иметь возможность выбрать ведение производства постепенно в разных инстанциях, когда это оправдано интересами эффективности и надлежащего отправления правосудия, преследуемыми в разных общественных целях, и не приводит к несоразмерному ущербу для заявителя».

⁹ В предыдущих делах Европейский Суд приходил к выводу, что связь во времени была достаточно применима к более длинным периодам. Я уже доказал, что критерий «достаточной связи во времени» является произвольным (см. мое отдельное мнение по упоминаемому выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», §§ 40–46).

¹⁰ См.: § 95 настоящего Постановления.

¹¹ Там же.

¹² Выражение, использованное Судом ЕС в его упоминавшемся выше постановлении по делу «Мираглия», § 23.

¹³ См.: Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маргуш против Хорватии» (*Marguš v. Croatia*) от 27 мая 2014 г., жалоб № 4455/10.

уголовному делу прокурором не является ни осуждением, ни оправданием, и, следовательно, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции неприменима к данной ситуации»¹.

(b) Строгое прочтение возможности повторного рассмотрения дела contra reum (§§ 42–43)

42. Меньшинство судей толкует условия повторного рассмотрения дела, указанные в пункте 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции (появление новых или вновь открывшихся обстоятельств или обнаружение допущенного существенного нарушения в ходе предыдущего производства, которое могло сказаться на исходе дела) на основе Пояснительного доклада к Протоколу № 7².

43. Первое условие включает новые доказательства, которые относятся к ранее существовавшим фактам, а также новые обстоятельства. Второе условие сформулировано более строго: «только тяжкие нарушения процессуальных норм, серьезно подрывающие целостность предыдущего производства, могут являться основанием для повторного рассмотрения дела не в пользу обвиняемого, если он был оправдан или осужден за менее тяжкое преступление, чем предусмотренное законом, подлежащим применению»³. Правильно прийти к выводу, что простая переоценка доказательств, представленных в материалах дела, государственным прокурором или вышестоящим судом не соответствует данному критерию. Повторное рассмотрение дела также не допускается для того, чтобы стандартизировать практику оценки тяжести определенных преступлений.

2. Нелиберальное постановление (§§ 44–53)

(a) Узкое содержание понятия «рассмотрение по существу» (§§ 44–51)

44. С другой стороны, настоящее Постановление представляет собой слабое теоретическое основание для понятий «оправдание» и «осуждение» в Протоколе № 7 к Конвенции. В параграфах 96–98 изложена та часть настоящего Постановления, которая вызывает наибольшее разочарование. Меньшинство судей не предпринимает попытку дать определения понятий «оправдание» и «осуждение» и не углубляется в различные характеристики этих двух понятий. Несмотря на то, что в итоге меньшинство судей приходит к заключению, что приказ прокурора от 7 августа 2008 г. являлся «осуждением» для целей статьи 4 Протокола № 7

к Конвенции⁴, данный вывод делается посредством применения казуистического подхода, как будто меньшинство судей действует наугад. Иными словами, Европейский Суд плывет по морю без компаса.

45. Единственная попытка меньшинства судей предложить определение таково: «выбор слов “осужден или оправдан” предполагает установление “уголовной” ответственности лица в результате оценки обстоятельств дела, иными словами, что дело было рассмотрено по существу»⁵. «Рассмотрению дела по существу», которое составляет ядро понятий «оправдание» и «осуждение», по мнению меньшинства судей, посвящен очень важный, но сомнительный § 98 настоящего Постановления.

46. Во-первых, «факторы»⁶, которые составляют такое «рассмотрение по существу», изложены как возможные особенности понятия («вероятнее всего, приведут к выводу»⁷), что означает, что они не являются необходимыми, *sine qua non* требованиями. Другими словами, наличие данных «факторов» не предполагает, что обязательно происходит «рассмотрение дела по существу» (и, следовательно, оправдание или осуждение). Наоборот, может иметь место «рассмотрение дела по существу» (и, следовательно, оправдание или осуждение), даже если данные факторы отсутствуют. Меньшинство судей не уточняет, когда это может произойти.

47. Во-вторых, меньшинство судей представляет тот «фактор», что «был допрошен потерпевший», как вероятнее всего способный привести к выводу о том, что имело место «рассмотрение дела по существу»⁸. Такое соотношение просто необоснованно. Дело может быть «рассмотрено по существу» и без допроса потерпевшего. Следовательно, понятие *ne bis in idem* не зависит от случайного факта того, что свидетель был допрошен. Данное соотношение воспроизводит неудачный прецедент упомянутого выше постановления Суда ЕС по делу «Пьотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга»⁹, которое процитировано в § 43 настоящего Постановления, без учета особенностей прецедентной практики Суда ЕС относительно *ne bis in idem*. В юридическом плане меньшинство судей игнорирует тот факт, что прецедентная практика Суда ЕС определяется «необходимостью обеспечить свободное передвижение лиц» и «необходимостью содействовать пре-

⁴ См.: § 101 настоящего Постановления.

⁵ См.: там же, § 97.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ См.: упоминавшееся выше постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга» и упоминавшееся выше Постановление Суда ЕС по делу «Владимир Турански».

¹ См.: §§ 96 и 99 настоящего Постановления.

² См.: там же, § 131.

³ См.: там же, § 133.

дупреждению и борьбе с преступностью в области свободы, безопасности и правосудия»¹. Последняя цель не связана с целями принципа международного обычного права *ne bis in idem* в форме принципа исчерпания (*Erledigungsprinzip*) и даже противоречит ему². «Порочный круг» проблемной прецедентной практики, умножающейся посредством взаимного одобрения, недавно начал расширяться в результате того, что упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии» оказало влияние на постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Лука Менчи»³. На сей раз пришла очередь упомянутого выше постановления Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга» оставить след в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу.

48. В-третьих, меньшинство судей упоминает то обстоятельство, что «доказательства были собраны и исследованы уполномоченным органом». Данный фактор отражает прецедентную практику упомянутого выше постановления Суда Европейского сообщества по делу «Мираглиа», поскольку это постановление требует наличия «любого решения относительно существа дела»⁴ для того, чтобы было выполнено требование «окончательного постановления», закрепленное в статье 54 КППШС. В деле «Мираглиа» решение о прекращении производства по делу «не содержало какой-либо оценки неправомерных действий, которые вменялись подсудимому»⁵.

49. Однако меньшинство судей не учитывает, что существуют многочисленные примеры «окончательных решений», которые становятся *res judicata* без какого-либо предварительного сбора и исследования доказательств, такие как решение о завершении производства по делу в связи со смертью подозреваемого или обвиняемого, ликвидации подозреваемого или обвиняемого юридического лица в связи с истечением срока привлечения к уголовной ответственности, применения амнистии или поми-

лования, отзыва жалобы в делах частного обвинения. Как отмечалось в деле «Гаспарини»⁶, решение об оправдании в связи с истечением срока уголовного преследования за преступление не содержит исследования доказательств, но заслуживает, тем не менее, защиты *ne bis in idem*. Проблематичность подхода Большой Палаты Европейского Суда состоит в посыле о том, что «вывод о том, была ли проведена оценка обстоятельств дела и вины или невиновности обвиняемого, может подтверждаться тем, на какой стадии находилось дело»⁷. Данный посыл неверно дважды применен к рассмотрению дела по существу и к понятию *ne bis in idem*. Если две тысячи лет европейской истории чему-то и научили нас, так это тому, что гарантия *ne bis in idem* не зависит от качества и количества собранных или исследованных доказательств⁸. Подход, который сведет гарантию к *ne bis in idem* казуистическому понятию, которым легко манипулировать и который зависит от тщательности расследования, не будет обеспечивать правовую определенность. Кроме того, он чаще всего будет выгоден для органов прокуратуры и следствия в тех случаях, когда они по тем или иным причинам не провели тщательного расследования. Подобное благоприятие будет особенно недопустимым, когда расследование не было тщательным именно из-за действий этих органов.

50. В-четвертых, меньшинство судей ссылается на следующий фактор: «принято мотивированное решение на основании данных доказательств»⁹. Не хочется подчеркивать очевидное, но обязательство мотивировки решений в уголовном процессе не имеет ничего общего с запретом *ne bis in idem*. Путаница между данными двумя принципами просто недопустима, поскольку статус *res judicata* относится к фактическому *idem*, а не к «мотивировке», использованной при оценке доказательств.

51. Наконец, меньшинство судей идентифицирует еще один фактор: «Если наказание было назначено уполномоченным органом в результате поведения, приписываемого соответствующему лицу»¹⁰. Далее уточняется, что наказание должно быть «превентивным и карательным»¹¹. В отличие от статьи 54 КППШС¹², меньшинство судей не требу-

¹ См. упоминавшееся выше постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга», § 47, который процитирован в § 43 настоящего Постановления.

² См. мое отдельное мнение по упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», § 15.

³ См.: постановление Большой Палаты Суда ЕС по делу «Лука Менчи» (Luca Menchi) от 20 марта 2018 г., дело № C-524/15. О данном типе «негативного перекрестного оплодотворения» см. мою с Хуюн-Сю Лим статью: The Cross-fertilisation between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Reframing the Discussion on Brexit, 2018 // European Human Rights Law Review. Issue 6, 575.

⁴ См. упоминавшееся выше постановление Суда Европейских сообществ по делу «Мираглиа», § 35.

⁵ См.: там же, § 34.

⁶ См.: постановление Суда ЕС по делу «Гаспарини» (Gasparini) от 28 сентября 2006 г., дело № C-467/04.

⁷ См.: § 98 настоящего Постановления.

⁸ См. мое отдельное мнение по упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии».

⁹ См.: § 98 настоящего Постановления.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: § 101 настоящего Постановления.

¹² Можно сделать вывод о том, что, по мнению Большой Палаты Европейского Суда, статья 54 КППШС, требующая исполнения или начала исполнения наказания, противоречит статье 4 Протокола № 7 к Конвенции.

ет исполнения или начала исполнения наказания для того, чтобы начала применяться гарантия *ne bis in idem*. И снова причина заключается в том, что статус *res judicata* и вытекающая из него гарантия *ne bis in idem* не могут зависеть от такого случайного обстоятельства, как исполнение или неисполнение наказания, которое во многих случаях связано с виновными деяниями государства, а не осужденного лица.

(b) Неясность «окончателности» решения (§§ 52 и 53)

52. Меньшинство судей довольно верно утверждает, что «окончательное решение» для целей статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции является автономным понятием¹ и зависит от того, «были ли доступны обычные средства правовой защиты в отношении данного решения, или стороны пропустили срок для обжалования, не воспользовавшись данными средствами», в соответствии с Европейской конвенцией о международном признании постановлений по уголовным делам и пунктами 22 и 29 Пояснительного доклада². Такое ясное понятие окончательности должно быть достаточным, чтобы признать приказ от 7 августа 2008 г. окончательным согласно автономному смыслу Конвенции, по истечении срока, установленного в статье 249.1 УПК Румынии в редакции, действовавшей в период, относившийся к обстоятельствам настоящего дела.

53. К сожалению, меньшинство на этом не останавливается в своем анализе понятия «окончательное решение». Судьи ссылаются на такие критерии дела «А и В против Норвегии», как «предсказуемость применения закона» в качестве «условия применения гарантий, предусмотренных»³ в статье 4 Протокола № 7 к Конвенции. Подобная аргументация мастерски показывает симбиотическое единство неправильного юридического мышления и произвольной практики. Такая связь между предсказуемостью закона и гарантией *ne bis in idem* противоречит четко определенной цели

определения понятия «окончателность», предусмотренного в Европейской конвенции о международном признании постановлений по уголовным делам и в предыдущей прецедентной практике Европейского Суда⁴, основанной на истечении промежутка времени для использования обычных средств защиты. Что еще хуже, данное противоречие усугубляется тем фактом, что предсказуемость закона понимается меньшинством судей в субъективном ключе как предсказуемость закона для отдельного подсудимого (см. «был доступен заявителю»⁵). Удивительно, что понятие «окончателность» размывается субъективно сформированной ссылкой на «предсказуемость применения закона» несмотря на тот факт, что меньшинство судей признает необходимость наличия «объективных критериев»⁶ для определения «окончательного» решения в том или ином деле.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ (§§ 54–55)

54. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Михалаке против Румынии» само по себе является слабым. И не только потому, что в нем изложена мотивировка, которую поддержало меньшинство судей состава Большой Палаты. Но также, что более важно, поскольку оно посылает запутанный и сбивающий с толку сигнал, с одной стороны, выражая стремление дать либеральное, расширительное толкование сферы действия решений, которые представляют собой «осуждение» для целей статьи 4 Протокола № 7, и, с другой стороны, закрепляя основанное на упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии», ориентированное на эффективность, ограничительное и нелиберальное толкование понятия «окончательное решение» для тех же целей. Критерий «рассмотрения дела по существу», принятый меньшинством судей, не создан для того, чтобы устранить любую практическую возможность повторного наказания неправомερных действий, которые вменяются подсудимому. Напротив, он сформулирован для того, чтобы максимизировать государственную репрессию, даже если обвинение виновато в отсутствии проведения тщательного расследования. Данная репрессивная стратегия является результатом некритичного и поспешного следования прецедентной практике Люксембургского суда по статье 54 КППС, особенно упомянутого выше постановления Большой Палаты Суда ЕС по делу «Пиотр Коссовски против Генеральной прокуратуры г. Гамбурга».

¹ См.: §§ 110 и 126 настоящего Постановления.

² См.: там же, §§ 109–110, в которых Европейский Суд ссылается, помимо прочего, на упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации». Мне кажется странным, что меньшинство судей посвящает шесть длинных параграфов (§§ 104–109) автономному характеру понятия «окончательное решение» по смыслу Протокола № 7 к Конвенции, когда данный вопрос уже был рассмотрен в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации». Таким образом, отсутствовала необходимость обсуждать прецедентную практику, которая существовала до упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации».

³ См.: § 111 настоящего Постановления.

⁴ Меньшинство судей также ссылается на данную прецедентную практику в § 103 настоящего Постановления.

⁵ См.: § 118 настоящего Постановления.

⁶ См.: там же, § 116.

55. Двойственная идентичность настоящего Постановления очевидна по контрасту (и противоречию) между широким понятием «орган власти, участвующий в отправлении правосудия», которое включает в себя прокуроров¹, и узким понятием «рассмотрение дела по существу»², из которого исключены менее тяжкие расследования. То же противоречие имеет место между узким понятием «существенное нарушение» в ходе производства, которое оправдывает повторное рассмотрение дела³, и неясным понятием «окончательное решение», которое зависит от критерия упомянутого выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «А и В против Норвегии» «предсказуемости применения закона в целом»⁴, что бы они ни означали.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГИЯ А. СЕРГИДЕСА

«Судебное вмешательство» (статья 4 Протокола № 7 к Конвенции) в свете принципа его эффективности

1. Я хотел бы подчеркнуть в своем совпадающем мнении особую важность принципа эффективности или эффективной защиты прав человека (далее – принцип) при разрешении вопроса о том, необходимо ли для целей статьи 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) судебное вмешательство ввиду различия французской и английской версий Конвенции в этом отношении: согласно первой судебное вмешательство необходимо, согласно второй – нет.

2. В Постановлении на этот вопрос дан отрицательный ответ (см. § 95 настоящего Постановления) на основании английской версии статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции, а именно «вмешательство суда не является обязательным для вынесения судебного решения». Я полностью разделяю данное мнение.

3. Однако данный принцип, присущий всем положениям Конвенции, играет в ней важную роль, и неслучайно, что его название, роль и функция идентичны первичным объекту и цели Конвенции, а именно эффективной защите прав человека. Кроме того, только этот принцип является идентичным по своему характеру роли и миссии Европейского Суда, которая заключается в том, чтобы эффективно защищать права человека. Следовательно, невозможно в достаточной мере подчеркнуть огромную важность этого принципа, если Европейский Суд

не ссылается на него номинативно (то есть его не называет) и прямо при рассмотрении упомянутого выше вопроса, как он это сделал в своем Постановлении по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции»⁵. Не указывать данный принцип как таковой, тем самым обозначая все другие принципы Конвенции, означало бы не признать в достаточной мере его значение или ценность.

4. Однако Европейский Суд в § 91 настоящего Постановления ссылается на данный принцип только косвенно, он лишь подразумевает⁶, а в §§ 92, 94 и 95 настоящего Постановления Большая Палата ссылается на то, что я считаю аспектами или требованиями либо возможностями данного принципа.

5. При толковании и применении положений Конвенции Европейский Суд обычно делает выбор в пользу следующих интерпретаций (также, как он это некоторым образом делает в настоящем деле (см. §§ 92, 94 и 95 настоящего Постановления)), которые, на мой взгляд, являются требованиями, аспектами или возможностями данного принципа⁷: широкое толкование, благоприятное для самого существа права и заявителя, толкование, которое примиряет две разные версии соответствующего положения Конвенции в свете ее объекта и цели, толкование, воспринимающее Конвенцию как единое целое и приводящее к внутренней и внешней гармонизации положений Конвенции. Всё это, что может представляться как правила толкования, взаимосвязано и взаимоинтегрировано друг с другом в рамках более широкого принципа, который имеет гармонизирующий и контролирующий эффект. Таким образом, функционирование и роль данных правил толкования могут быть лучше поняты и становятся более важными, если они могут рассматриваться как аспекты или требования либо возможности принципа, попадающие в общую сферу его действия, следовательно, относятся к «эффективной защите прав человека».

6. Я глубоко убежден, что судья при толковании и применении положения Конвенции должен постоянно и одновременно отдавать себе отчет в том, что я считаю «целым» и его «частями», при

⁵ См.: Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маматкулов и Аскарлов против Турции» (Mamatkulov and Askarov v. Turkey) от 4 февраля 2005 г., жалобы №№ 46827/99 и 46951/99, § 123.

⁶ Требование того, что положения Конвенции должны толковаться и применяться таким образом, который делает предусмотренные в них гарантии практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными, является, по моему мнению, косвенной и неноминативной формулировкой данного принципа.

⁷ См. о разных «измерениях» принципа эффективности: Rietiker Daniel. The principle of «effectiveness» in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights: its different dimensions and its consistency with public international law – no need for the concept of treaty sui generis // Nordic Journal of International Law, 79 (2010). P. 245 et seq.

¹ См.: § 95 настоящего Постановления.

² См.: там же, § 98.

³ См.: там же, § 133.

⁴ См.: там же, § 111.

этом «целое» – это сам принцип, корень и субстрат, на котором основана система Конвенции и который указывает на первичные цель и объект положения Конвенции, а «части» – это его различные аспекты или требования либо возможности, некоторые из которых названы выше. Данный подход, который я считаю полным и завершённым, может помешать вниманию судьи отвлечься от необходимости защиты сердцевины права и от центральных вопросов, которые с ним связаны. Он также поможет ему или ей обеспечить подателю жалобы практическую и эффективную, а не теоретическую или иллюзорную защиту его или ее прав человека. Я предлагаю использовать подобный подход также и в настоящем деле.

7. По моему скромному мнению, рассуждения Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу были бы более ясными, сильными, последовательными и убедительными, если бы они рассматривались в контексте данного принципа вместе с принципом добросовестности. Я также ссылаюсь на последний принцип, поскольку он является важным элементом толкования согласно пункту 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров (далее – Венская конвенция) и пересекается с принципом эффективности¹.

8. Всесторонний подход, которого я придерживаюсь в своем отдельном мнении, следуя этому принципу, также поддерживается *a fortiori* положением, указанным в § 91 настоящего Постановления, а именно принципы автономного толкования и эволютивного толкования, а также понятие рамок допустимого для государства усмотрения в сфере регламентации прав и свобод человека... «требуют, чтобы положения Конвенции и Протоколов к ней толковались и применялись тем способом, который делает предусмотренные в них гарантии практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными» (то, что я называю в сноске 2 настоящего отдельного мнения «косвенной и неноминативной формулировкой принципа»). Таким образом, если действие данных принципов Конвенции может рассматриваться в контексте принципа и первичных цели

¹ Комиссия ООН по международному праву (КМП), которая составила текст Венской конвенции, придерживалась следующего мнения: «(8) ...поскольку максима *ut res magis valeat quam pereat* отражает настоящее общее правило толкования, она закреплена в пункте 1 статьи 69 [в настоящее время в пункте 1 статьи 31 Венской конвенции], согласно которой договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Если возможны два толкования международного договора, одно из которых позволяет международному договору иметь надлежащие последствия, а другое нет, добросовестность, а также объект и цели международного договора требуют, чтобы было принято первое толкование...» // *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, II. P. 201, § 8.

и объекта Конвенции, оно тем более должно применяться к тому, что я считаю аспектами или требованиями либо возможностями принципа.

9. Как и пункт 1 статьи 31, статья 33 Венской конвенции ссылается на объект и цель соответствующего международного договора. Кроме того, как и пункт 1 статьи 31 Венской конвенции, основанный на идее о том, что все элементы толкования, которые в нем содержатся, должны примиряться между собой и рассматриваться как одно целое², пункт 4 статьи 33 Венской конвенции также основан на идее о том, что для толкования международных договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках, «принимается то значение, которое с учетом объекта и целей договора лучше всего согласовывает эти тексты». Данное положение, которое уместно для настоящего дела, также основано, по моему мнению, на принципе эффективности. Более точно, оно состоит из аспекта или требования либо возможности принципа. Можно сказать, что именно гармонизирующая способность данного принципа направляет выбор, сделанный в пункте 4 статьи 33 Венской конвенции, в нужном направлении, как мне кажется, в настоящем деле, отдавая предпочтение английской версии статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции как той, которая соответствует объекту и цели данного положения.

10. Данный анализ с точки зрения принципа укрепляет мою убежденность в том, что судебное вмешательство не является необходимым по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАРКО БОШНЯКА, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛСЯ СУДЬЯ ГЕОРГИЙ А. СЕРГИДЕС

1. Я согласен с моими коллегами в том, что в настоящем деле было допущено нарушение статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции. В своем совпадающем мнении я хотел бы затронуть два особых вопроса. Первый из них не был затронут в Постановлении Большой Палаты Европейского

² См.: Постановление Европейского Суда по делу «Гольдер против Соединенного Королевства» (*Golder v. United Kingdom*) от 21 февраля 1975 г., жалоба № 4451/70, § 30, в котором Европейский Суд указал в отношении пункта 1 статьи 31 Венской конвенции, что «процесс толкования международного договора является одним целым, одной комбинированной операцией». Однако это было впервые сказано Комиссией по международному праву, которая составила текст Венской конвенции: «Комиссия, давая данной статье заголовок “Общее правило толкования” в единственном числе и подчеркивая связь между пунктами 1 и 2 и снова между пунктом 3 и двумя предыдущими пунктами, стремилась показать, что применение данных средств толкования должно быть одной комбинированной операцией. Все различные элементы, поскольку они присутствуют в любом конкретном деле, должны быть брошены в горнило, и их взаимодействие приводит к юридически уместному толкованию» // *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, § 8. P. 219–220.

Суда по настоящему делу, тогда как по второму мои взгляды немного отличаются от тех, которых придерживаются большинство судей состава Большой Палаты.

2. Во-первых, я рассматриваю настоящее дело как возможность для Европейского Суда предоставить некоторое руководство по поводу возникающей в уголовном процессе консенсуальной модели, в рамках которой исход уголовного дела определяется сторонами, возможно, без участия суда. Первый акт, принятый внутрисударственными органами власти по настоящему делу, мог рассматриваться как пример (возможно, не самый показательный) такой консенсуальной модели, при которой, с одной стороны, прокурор принял решение прекратить производство по уголовному делу в отношении заявителя и вместо этого назначил последнему административное наказание, в то время как, с другой стороны, заявитель не стал оспаривать решение о прекращении производства и оплатил штраф и государственную пошлину (см. §§ 13–15 настоящего Постановления). В настоящее время существует много таких «альтернативных способов разрешения спора» в уголовном процессе. Их первичная функция состоит в том, чтобы окончательно прекратить разбирательство по уголовному делу. Последствия такого закрытия должны по самой своей природе приравниваться к последствиям разрешения уголовного дела судом. Было бы нелогично, если бы уголовное дело, уже завершённое на основании заключения сделки/соглашения между прокурором и подозреваемым или на основании урегулирования между потерпевшим и правонарушителем, было бы «повторно рассмотрено» по одностороннему усмотрению прокурора, по мнению которого, содержание первого решения по делу по какой-либо причине было ненадлежащим.

3. Альтернативные способы разрешения споров в уголовном процессе давно затрагивались в прецедентной практике Европейского Суда, особенно в контексте отказа от доступа к суду (см. Постановление Европейского Суда по делу «Девеер против Бельгии» (*Deweer v. Belgium*) от 27 февраля 1980 г., жалоба № 6903/75). Европейский Суд признавал неоспоримые достоинства подобных способов разрешения споров для соответствующего лица, а также для отправления правосудия. В связи с этим Европейский Суд признавал, что они, как правило, не нарушают Конвенцию. Если одна из сторон может считаться отказавшейся от своего права на доступ к суду путем использования соглашения или иной формы альтернативного урегулирования по уголовному делу, то я полагаю, что пришло время закрепить эффект *ne bis in idem* за такого рода урегулированием *de facto*.

4. Европейский Суд много раз говорил о том, что Конвенция является живым инструментом (см. среди многих прочих примеров Поста-

новление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Селмуни против Франции» (*Selmouni v. France*) от 28 июля 1999 г., жалоба № 25803/94, и Постановление Европейского Суда по делу «Ранцев против Кипра и Российской Федерации» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*) от 7 января 2010 г., жалоба № 25965/04¹), и поэтому придерживается автономного толкования некоторых конкретных положений. В связи с этим я полагаю возможным приравнять результаты консенсуального альтернативного урегулирования спора, такие как соглашения, сделки и композиции в уголовных делах к «окончательному осуждению или оправданию» по смыслу статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

5. Большая Палата Европейского Суда не рассматривала данный вопрос в настоящем деле. Следовательно, я считаю необходимым отметить, что второе предложение § 99 настоящего Постановления (о том, что статья 4 Протокола № 7 к Конвенции не применяется к простым приказам о прекращении производства по делу) должно толковаться без ущерба для альтернативных способов урегулирования спора в уголовном процессе. Хотя подобные решения часто приводят к приказам о прекращении производства по делу, они обычно зависят от выполнения определенных условий, таких как выполнение подозреваемым/обвиняемым определенных действий (например, устранение или компенсация ущерба, причиненного преступлением, выполнение общественных работ, осуществление различного рода выплат, прохождение лечения или обучения). В связи с этим данные приказы о прекращении производства по делу не могут рассматриваться как «простые приказы о прекращении производства по делу» по смыслу § 99 настоящего Постановления. Иными словами, Европейский Суд еще должен решить, имеют ли альтернативные способы разрешения споров в уголовном деле какие-либо последствия для толкования понятия «окончательное осуждение или оправдание» и соответствующей применимости статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции.

6. Другой вопрос, который я хотел бы затронуть в данном совпадающем мнении, касается понимания большинством судей понятия «средства правовой защиты». В настоящем Постановлении отмена первого приказа вышестоящим прокурором (см. § 16) рассматривается как средство правовой защиты, предназначенное для оспаривания наказания, назначенного заявителю изначальным приказом прокурора (см., например, §§ 124 и 134 настоящего Постановления). При всем уважении я не согласен с этим мнением. В частности, я не считаю, что отмена первоначального приказа вышестоящим прокурором может рассматриваться как средство правовой защиты.

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 5 (примеч. редактора).

7. Существует много определений термина «средство правовой защиты». В контексте настоящего дела или уголовного процесса в целом средство правовой защиты обычно означает предоставленную стороне процесса правовую возможность оспорить решение или постановление, которое данная сторона считает незаконным или ошибочным. В настоящем деле этого не было. Сторона первоначального производства, а именно обвинение в одностороннем порядке отменило приказ о прекращении производства по делу. Данная отмена не имела характера оспаривания изначального приказа в суде или в другом органе власти. Тот факт, что впоследствии прокурор выдвинул обвинения против заявителя в суде в связи с теми же обстоятельствами, также не являлся оспариванием первоначального приказа. В противоположность тому, что утверждается в §§ 124 и 134 настоящего Постановления, разбирательство по делу заявителя

в районном суде г. Фокшани имело целью не пересмотр того, был ли первый приказ прокурора обоснованным, а рассмотрение обоснованности обвинений впоследствии выдвинутых против заявителя.

8. С учетом изложенного я склонен полагать, что единственное средство правовой защиты, которое могло быть использовано для оспаривания первоначального приказа, было предусмотрено статьей 249.1 Уголовно-процессуального кодекса Румынии (см. § 34 настоящего Постановления). Когда истек срок для использования данного средства, решение о прекращении производства по делу стало окончательным. Анализ того, представляла ли собой отмена приказа вышестоящим прокурором «обычное» или «экстраординарное» средство правовой защиты, представляется мне излишним, так же как обсуждение его предсказуемости, сроков и какого-либо неравенства между сторонами.