

ИЗБРАННЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



Дело «Медведев и другие (Medvedyev and Others) против Франции»¹

(Жалоба № 3394/03)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 29 марта 2010 г.

По делу «Медведев и другие против Франции» Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе³:

Николаса Братцы, *Председателя Большой Палаты Суда*,

Жан-Поля Коста,
Франсуази Тюлькенс,
Жозепа Касадевалы,
Джованни Бонелло,
Корнелиу Бырсана,
Боштьяна М. Зупанчича,
Леха Гарлицкого,
Элизабет Фура,
Ханлара Гаджиева,
Дина Шпильманна,
Сверре-Эрика Йебенса,
Яна Шикуты,
Георге Николау,
Ноны Цоцория,
Анны Пауэр,

Михая Поалелунж, *судей*, а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря-Канцлера Европейского Суда*,

рассмотрев дело в закрытых заседаниях 6 мая 2009 г. и 3 февраля 2010 г.,

вынес в последний указанный день следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано на основании жалобы (№ 3394/03), поданной 19 декабря 2002 г. против Французской Республики в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданами Украины Александром Медведевым (Oleksandr Medvedyev) и Борисом Биленикиным (Borys Bilenikin), гражданами Румынии Николае Балабаном (Nicolae Balaban), Пую Додикой (Puiu Dodica), Нику Стельяном Манолаке (Nicu Stelian Manolache) и Вьорелом Петку (Viorel Petcu), гражданином Греции Георгиосом Бореасом (Georgios Boreas), гражданами Чили Серхио Кабрерой Леоном (Sergio Cabrera Leon) и Гильермо Луисом Эдуаром Сахе Мартинесом (Guillermo Luis Eduar Sage Martínez) (далее – заявители)

2. Интересы заявителей представлял адвокат П. Спинози (P. Spinosi), допущенный к ведению дел клиентов в Государственном совете Франции и Кассационном суде Франции⁴. Власти Франции были представлены своим Уполномоченным при Европейском Суде по правам человека Э. Бельяр (E. Belliard), директором Правового департамента Министерства иностранных дел Франции.

3. Заявители утверждали, что стали жертвами произвольного лишения свободы после осмотра их судна французскими властями, и жаловались на то, что не были «незамедлительно» доставлены к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью.

4. Жалоба была передана на рассмотрение в Пятую Секцию Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). 10 июля 2008 г., после слушания, касавшегося одновременно вопросов приемлемости жалобы и существа дела (пункт 3 правила 54 Регламента Европейского Суда), Палата Пятой Секции Европейского Суда в составе: Пера Лоренцена, Председателя, Жан-Поля Коста, Карела Юнгвирта, Ренате Егер, Марка Виллигера, Изабель Берро-Лефевр, Мирьяны Лазаровой Трайковской, судей, а также при участии Клаудии Вестердийк, Секретаря Секции Европейского Суда, – объявила жалобу приемлемой для рассмотрения по существу и вынесла Постановление по настоящему делу. Большинством голосов Палата Пятой Секции Европейского Суда установила, что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции и отсут-

¹ Перевод с французского ООО «Развитие правовых систем».

² Настоящее Постановление вступило в силу 29 марта 2010 г. в соответствии с положениями пункта 1 статьи 44 Конвенции (примеч. редактора).

³ В тексте Постановления на английском языке отсутствует судья С.-Э. Йебенс, но присутствует судья Х. Розакис (примеч. переводчика).

⁴ Во Франции правом ведения дел в Государственном совете и Кассационном суде обладают только адвокаты, принятые в члены соответствующей коллегии (из 60 адвокатов) (примеч. переводчика).

ствовало нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции. К Постановлению было приобщено частично несопадающее особое мнение судьи Изабель Берро-Лефевр, к которому присоединились судьи Пер Лоренцен и Мирьяна Лазарова Трайковска.

5. Заявители и власти Франции 9 и 10 октября 2008 г., соответственно, ходатайствовали о пересмотре дела в Большой Палате Европейского Суда в соответствии со статьей 43 Конвенции. 1 декабря 2008 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда удовлетворила это ходатайство.

6. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правилом 24 Регламента Европейского Суда.

7. Заявители и власти Франции представили в Европейский Суд письменные замечания по существу дела.

8. Публичные слушания по делу состоялись во Дворце прав человека в г. Страсбурге 6 мая 2009 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Большой Палаты Европейского Суда приняли участие:

– со стороны властей Франции:

Э. Бельяр, директор Правового департамента Министерства иностранных дел Франции, Уполномоченная Французской Республики при Европейском Суде,

Ж.-К. Марен (J.-C. Marin), прокурор г. Парижа, Л. Ди Гвардия (L. Di Guardia), первый генеральный адвокат при Кассационном суде Франции¹,

А.-Ф. Тиссье (A.-F. Tissier), заместитель начальника отдела по правам человека Правового департамента Министерства иностранных дел Франции,

М. Монжен-Ёзе (M. Mongin-Neuzé), судья, прикомандированная к Министерству иностранных дел Франции,

Т. Поке дю О Жюсс (T. Rocquet du Haut Jusse), заместитель директора Департамента по гражданским делам и вопросам помилования Министерства юстиции Франции,

Ж.-К. Грасия (J.-C. Gracia), директор Департамента по судебным делам Министерства юстиции Франции,

Д. Мерри (D. Merri), эксперт (*chargée d'études*) Правового департамента Министерства обороны Франции, советники;

– со стороны заявителей:

П. Спинози, адвокат при Государственном совете Франции и Кассационном суде Франции, консультант.

Европейский Суд заслушал выступления П. Спинози и Э. Бельяр.

¹ При Кассационном суде Франции состоят генеральный прокурор, первый генеральный адвокат и 19 генеральных адвокатов. Несмотря на свои титулы «адвокатов», эти должностные лица являются ассистентами генерального прокурора при Кассационном суде (примеч. переводчика).

ФАКТЫ

1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

9. Заявители являлись членами экипажа грузового судна «Уиннер» (*Winner*). Это судно, зарегистрированное в Камбодже, привлекло внимание американских, испанских и греческих служб по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, когда в отношении него от Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков – имеющего статус министерской службы, подчиненной центральному управлению судебной полиции Министерства внутренних дел Франции, поступил запрос о перехвате. Центральный отдел по борьбе с незаконным оборотом наркотиков заподозрил судно в перевозке крупной партии наркотиков, в намерении перегрузить ее на быстроходные катера у берегов Канарских островов с целью последующего распространения на европейских побережьях.

10. В ноте от 7 июня 2002 г. министр иностранных дел и международного сотрудничества Камбоджи, к которому с соответствующей просьбой обратилось Посольство Франции в г. Пномпене, дал согласие своего правительства на вмешательство французских властей в следующих выражениях:

«Министерство иностранных дел и международного сотрудничества свидетельствует свое уважение Посольству Франции в г. Пномпене и, ссылаясь на его ноту № 507/2002 от 7 июня 2002 г., имеет честь официально подтвердить, что королевское правительство Камбоджи предоставляет французским властям разрешение задержать, произвести осмотр и возбудить судебное преследование в отношении судна «Уиннер», плавающего под флагом Камбоджи XUDJ3, принадлежащего компании «Шерлок Марин» (*Sherlock Marine*) на Маршалловых Островах².

Министерство иностранных дел и международного сотрудничества пользуется настоящей возможностью, чтобы возобновить посольству уверения в своем самом высоком уважении».

11. Дипломатической телеграммой от 7 июня 2002 г. Посольство Франции в г. Пномпене уведомило об этом Министерство обороны Франции в г. Париже.

12. Капитану авизного корабля³ «Капитан-лейтенант Ле Энафф» (*Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*), стоявшего на якоре в порту г. Бреста и у которого уже было запланировано выполнение задания у берегов Африки, командованием французскими военно-морскими силами было спе-

² Республика Маршалловы Острова – тихоокеанское государство в Микронезии (примеч. переводчика).

³ Авизо, или авизный корабль – небольшой военный корабль, использовавшийся для патрульной и посыльной службы; во флоте Франции – боевой корабль, занимающий промежуточное положение между корветом и сторожевым катером (примеч. переводчика).

циально поручено осуществить задержание судна «Уиннер». В тот же день для ведения морского наблюдения с целью задержания судна «Уиннер» авизное судно вышло в море из г. Бреста; на его борту на период осуществления задания находилось подразделение специального назначения военно-морских сил Франции «Жобер» (*Jaubert*), специализирующееся на действиях на море. 10 июня 2002 г. по случаю технической остановки в Испании на борт также поднялись три эксперта Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков.

13. 13 июня 2002 г. в 06.00 у островов Зеленого Мыса, на расстоянии в несколько тысяч километров от Франции, французское судно заметило идущее на малой скорости торговое судно, не несущее флага, но идентифицированное как «Уиннер». Торговое судно внезапно изменило курс и выполнило маневры, опасные как для авизного судна, так и для военных, занявших места на борту быстроходного катера. В то время как на попытки капитана авизного судна установить радиосвязь ответа получено не было, члены экипажа судна «Уиннер» выбросили за борт несколько пакетов; французским морякам удалось подобрать только один из этих пакетов, содержащий около 100 килограммов кокаина. После нескольких тщетных требований остановиться и предупредительных выстрелов, осуществленных по приказу командующего военно-морским округом «Атлантика», по судну «Уиннер» французским военным кораблем была открыта стрельба на поражение. Тогда судно «Уиннер» дало ответ по радио и согласилось остановиться. Поднявшись на борт «Уиннера», французские военные применили специальные средства, чтобы открыть некоторые запертые двери. Поскольку один из членов экипажа «Уиннера» отказался выполнить их требования, в направлении палубы был произведен выстрел, квалифицированный как «предупредительный». Так как снаряд от ricochetил, этот моряк получил ранение. Его немедленно доставили на авизный корабль «Капитан-лейтенант Ле Энафф», а затем перевезли в больницу в г. Дакар¹, где он через неделю скончался.

14. По приказу командующего военно-морским округом «Атлантика» и по требованию прокурора г. Бреста из г. Бреста в сопровождении авизного корабля «Капитан Буан» (*Commandant Bouan*) и с военным врачом на борту был отправлен буксир, чтобы взять под контроль «Уиннер» и перенаправить его в этот французский порт. Из-за своего ветхого состояния и погодных условий «Уиннер» не мог идти со скоростью, превышающей 5 узлов.

15. Члены экипажа «Уиннера» содержались в каютах «Уиннера» и находились под охраной французских военных. Власти Франции указали, что после того, как члены экипажа успокоились,

они могли передвигаться по судну под наблюдением военных. По утверждениям заявителей принудительные меры применялись на протяжении всего перехода до прибытия в г. Брест.

16. 13 июня 2002 г., в 11.00, прокурор г. Бреста передал дело в Центральный отдел по борьбе с незаконным оборотом наркотиков для расследования очевидного преступления; выяснилось, что «Уиннер» находился под наблюдением службы береговой охраны Греции в связи с международным незаконным оборотом наркотических средств с участием граждан Греции.

17. 24 июня 2002 г. прокуратура г. Бреста начала расследование в отношении неустановленного лица по факту руководства группой, имеющей целью производство, изготовление, ввоз, вывоз, транспортировку, хранение, предложение, сбыт, приобретение или незаконное употребление наркотических средств, и по факту незаконных ввоза и вывоза наркотических средств организованной группой. Были назначены два следственных судьи.

18. 26 июня 2002 г., в 08.45, судно «Уиннер» в сопровождении вошло в порт г. Бреста. Члены экипажа были переданы действующим по поручению одного из следственных судей от 25 июня 2002 г. сотрудникам судебной полиции, которые незамедлительно уведомили соответствующих лиц об их заключении под стражу в полиции и о связанных с этим правах.

19. В тот же день в помещениях комиссариата полиции г. Бреста заявители были представлены следственному судье для принятия решения о необходимости продления срока заключения под стражу в полиции. Представленные властями Франции Большой Палате Европейского Суда протоколы позволяют отметить, что ряд заявителей встретились со следственным судьей Р. Андре (R. André) в 17.05 (Леон), 17.10 (Сахе Мартинес), 17.16 (Балабан), 17.25 (Манолаке), 17.34 (Петку) и 17.40 (Додика), тогда как другие заявители (Медведев, Биленикин и Бореас) были допрошены вторым следственным судьей Б. Симье (B. Simier) в неуказанное время. На следующий день, 27 июня 2002 г., заявители были вновь представлены тем же следственным судьям (Сахе Мартинес в 17.05, Леон в 17.10, Манолаке в 17.20, Балабан в 17.28, Додика в 17.35 и Петку в 17.40; для остальных трех заявителей время неизвестно).

20. 28 и 29 июня 2002 г. заявителям было предъявлено обвинение и в отношении них было вынесено постановление о заключении под стражу (28 июня – в отношении Петку, Додики, Балабана и Манолаке, 29 июня – в отношении Медведева, Биленикина, Бореаса, Леона, Сахе Мартинеса, а также двух других членов экипажа – Литецки (Litetski) и Феофануса (Theorphanous), соответственно).

21. Заявители обратились в следственную палату Апелляционного суда г. Ренна с требованием

¹ Столица Сенегала (примеч. переводчика).

о признании процессуальных действий недействительными на основании, в частности, того, что, с одной стороны, французские власти не обладали юрисдикцией для проведения осмотра судна «Уиннер», поскольку оно находилось под юрисдикцией Камбоджи – государства, не являющегося участником Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, подписанной в г. Вене 20 декабря 1988 г. (Венской конвенции), а с другой стороны, что они не были представлены судье «незамедлительно» после задержания «Уиннера» в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Конвенции.

22. Постановлением от 3 октября 2002 г. следственная палата апелляционного суда г. Ренна отклонила доводы заявителей о недействительности и постановила, что отсутствуют основания для признания процессуальных документов недействительными. Напомнив о ходе операций, в частности, о том, что «13 июня в 06.00 французское судно заметило на радаре, а затем визуально идущее на малой скорости торговое судно, не несущее флага и идентифицированное как “Уиннер”», следственная палата высказалась следующим образом:

«Необходимо принимать во внимание следующее:

– международная борьба против незаконного оборота наркотических средств регулируется тремя конвенциями: [Единой] конвенцией ООН [о] наркотических средствах от 30 марта 1961 г., Конвенцией ООН по морскому праву, подписанной в г. Монтего-Бей [10] декабря 1982 г., и Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, подписанной в г. Вене 20 декабря 1988 г.; даже если эти конвенции были подписаны и ратифицированы Францией, не вызывает сомнений, что Камбоджа не подписала Венскую конвенцию, которая предусматривает, в частности, в пункте 3 статьи 17 отступления от традиционного принципа “закона флага”;

– заявители в настоящем деле ошибочно утверждают, что в соответствии с традиционной нормой, кодифицированной в статье 92 Монтегобейской конвенции, юрисдикция государства в отношении плавающих под его флагом судов, находящихся в открытом море, является одновременно полной и исключительной, и государство вправе применять принуждение для обеспечения соблюдения норм международного права и своего собственного законодательства, поскольку статья 108 указанной конвенции о “незаконной торговле наркотиками или психотропными веществами” предусматривает, что:

1. Все государства сотрудничают в пресечении незаконной торговли наркотиками и психотропными веществами, осуществляемой судами в открытом море в нарушение международных конвенций.

2. Любое государство, которое имеет разумные основания считать, что судно, плавающее под его флагом, занимается незаконной торговлей наркотиками или психотропными веществами, может

обратиться к другим государствам с просьбой о сотрудничестве в пресечении такой незаконной торговли;

– на основе этого документа и со ссылкой на [Единую] конвенцию ООН [о наркотических средствах] от 30 марта 1961 г. французские власти имели основание обратиться с просьбой о сотрудничестве к Камбодже, чтобы получить от нее разрешение задержать судно “Уиннер” для пресечения незаконной торговли наркотиками, в занятии которой подозревались весь экипаж или его часть; поскольку положения Венской конвенции не применяются к Камбодже, в компетенцию этого государства входило истребование от французского государства всей необходимой информации о предполагаемой незаконной торговле наркотиками, позволяющей ему в одностороннем порядке оценить обоснованность просьбы; дипломатическая телеграмма посольства Франции от 7 июня 2002 г., ссылающаяся к тому же на обоснованную просьбу Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, является достаточной для установления наличия данного без каких-либо ограничений или оговорок Правительством Камбоджи согласия на планируемую операцию по осмотру со всеми вытекающими из нее последствиями и считается действительной, пока не доказано обратное; по этому вопросу заявители не могут утверждать, что этот документ не отвечает формальным требованиям пункта 3 статьи 17 Венской конвенции для двусторонних соглашений между Сторонами, поскольку они также утверждают, что эта конвенция не применяется к неподписавшей ее Камбодже; кроме того, для действительности этого дипломатического документа не имеет значения, что обвиняемые не знают точного статуса как подписавшего сообщение лица, так и лица, передавшего посольству Франции согласие Правительства Камбоджи;

– напротив, для осуществления операций по задержанию судна “Уиннер” французские власти должны были действовать в соответствии с процессуальными нормами, предусмотренными как подписанной Францией Венской конвенцией, в частности, чтобы “должным образом учитывать необходимость не ставить под угрозу безопасность жизни на море и безопасность судна и груза”, так и Законом от 15 июля 1994 г. с изменениями, внесенными Законом от 29 апреля 1996 г., приводящим законодательство Франции в соответствие со статьей 17 Венской конвенции, который в статье 12 и последующих статьях определяет компетенцию капитанов государственных судов и порядок выявления, установления факта совершения, преследования и вынесения судами Франции решений в отношении правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и совершенных в море;

– из протоколов, составленных капитаном корабля “Капитан-лейтенант Ле Энафф”, надлежащим образом уполномоченным командующим военно-морским округом “Атлантика”, и которые считаются действительными, пока не доказано обратное, следует, что, когда авиное судно появилось в поле зрения “Уиннера” у островов Зеленого Мыса, грузовое судно не несло флага, а его капитан не только не ответил на просьбы идентифицировать себя в нарушение норм международного права и не остановил свой корабль, но, демон-

стрируя агрессивное поведение, начал серию опасных маневров, создающих угрозу безопасности судна военно-морских сил Франции и жизни моряков, занявших места на борту быстроходного катера; кроме того, было установлено, что члены экипажа “Уиннера” выбрасывали в море подозрительные пакеты, один из которых был извлечен из воды и содержал, как оказалось, большое количество кокаина; совокупность этих элементов представляла собой разумные основания, позволявшие капитану авизного судна подозревать, что он столкнулся с наркоторговцами, которые избавились от своего груза, прежде чем попытаться сбежать; таким образом, применив силу, чтобы подвергнуть “Уиннер” осмотру, и приняв надлежащие меры контроля и принуждения в отношении экипажа, содержащегося в своих каютах, и взяв на себя управление судном, капитан авизного судна действовал в строгом соответствии с:

- положениями пункта 4 статьи 17 Венской конвенции, согласно которому, если в результате высадки на судно и производства его досмотра обнаружены доказательства участия в незаконном обороте, могут быть приняты надлежащие меры в отношении этого судна, лиц и груза на борту;

- положениями Закона от 15 июля 1994 г. с дополнениями, внесенными Законом от 29 апреля 1996 г., который, с одной стороны, в своих общих положениях (статьи 1–10) регулирует применение мер принуждения, включающих, при необходимости, применение силы в случае отказа судна подвергнуться мере контроля, а с другой стороны, в конкретном случае борьбы против незаконного оборота наркотических средств (статьи 12–14) предусматривает применение мер контроля и принуждения, предусмотренных международным правом;

- действительно, с учетом откровенно агрессивного прежде поведения капитана “Уиннера” при попытке избежать досмотра со стороны военно-морских властей Франции и поведения членов экипажа, которые воспользовались этой задержкой, чтобы уничтожить любые следы незаконного оборота наркотиков, намеренно выбросив пакеты в море, поднявшиеся на борт члены подразделения специального назначения военно-морских сил, столкнувшиеся с крупномасштабным международным незаконным оборотом наркотиков, могли в любой момент столкнуться с враждебно настроенным экипажем, представляющим особую потенциальную опасность, ставящую под угрозу безопасность их операции; кроме того, они были обязаны применить оружие в ответ на сопротивление, оказанное одним из моряков; нельзя утверждать, что статья 13 Закона от 15 июля 1994 г. с внесенными в него изменениями предусматривала только меры помощи административного характера, исключающие всякое принуждение к лицам на борту, поскольку она в целом упоминает, что назначенные морские органы власти уполномочены осуществлять или обеспечивать осуществление “мер контроля и принуждения, предусмотренных международным правом”, и подпункт “с” пункта 4 статьи 17 Венской конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств прямо предусматривает “принятие надлежащих мер в отношении лиц на борту”; хотя характер этих мер не уточняет-

ся, этот текст по крайней мере предусматривает возможность для компетентных морских органов власти ограничить при необходимости свободу передвижения экипажа осматриваемого судна, в противном случае это положение было бы лишено смысла, а безопасность лиц, принявших на себя управление судном, была бы поставлена под серьезную угрозу [sic]; действительно, в рамках подобных операций против международных наркоторговцев в открытом море нельзя исключить, что у экипажа есть спрятанное оружие, и он попытается силой восстановить контроль над судном; поэтому содержание членов экипажа “Уиннера”, за исключением доставленного на авизное судно раненого моряка, в каютах под охраной членов подразделения специального назначения [военно-морских сил] с целью обеспечения безопасного управления судном относится к надлежащим мерам, предусмотренным подпунктом “с” пункта 4 статьи 17 Венской конвенции;

- Закон от 15 июля 1994 г. неизбежно отступает от общих уголовно-процессуальных норм, чтобы учесть специфику борьбы против незаконного оборота наркотических средств на борту судов в открытом море в соответствии с нормами международного права, а также физическую невозможность, принимая во внимание продолжительность плавания до нового порта назначения, применения обычных норм, регулирующих содержание под стражей и доставку к судье; поэтому возможные ограничения свободы передвижения экипажа осматриваемого судна, разрешенные в таких случаях Конвенцией ООН, подписанной в г. Вене 20 декабря 1988 г., не противоречат пункту 3 статьи 5 Европейской конвенции о защите прав человека и не являются незаконным задержанием; следует отметить, что сразу по прибытии в г. Брест члены экипажа “Уиннера” были переданы сотрудникам судебной полиции и заключены под стражу в полиции с незамедлительным уведомлением о правах, прежде чем быть представленными следственному судье;

- кроме того, суды Франции обладают юрисдикцией в соответствии с Законом от 15 июля 1994 г. с внесенными в него изменениями.

...таким образом, следует отклонить доводы заявителей о недействительности; [также] отсутствуют основания для признания других процессуальных документов недействительными, так как процедура соответствует закону».

23. Постановлением от 15 января 2003 г. Кассационный суд Франции¹ отклонил жалобу заявителей, указав следующее:

«...[П]оскольку Камбоджа как государство флага судна прямо и без каких-либо ограничений предоставила французским властям разрешение произвести осмотр судна “Уиннер”, и в соответствии со статьей 17 Венской конвенции были приняты лишь надлежащие меры в отношении лиц на борту, законно заключенных под стражу в полиции сразу после их высадки на территории Франции, следственная палата обосновала свое решение».

¹ Во Франции Кассационный суд возглавляет систему судов общей юрисдикции и, по сути, является верховным судом страны (примеч. переводчика).

24. 28 мая 2005 г. специальный суд присяжных департамента Иль и Вилен (Ille-et-Vilaine)¹ признал трех заявителей (Бореаса, Сахе Мартинеса и Леона), а также еще одного члена экипажа судна «Уиннер» S.T. виновными в покушении на незаконный ввоз наркотических средств, совершенном организованной группой, и приговорил их соответственно к 20, 10, 3 и 18 годам лишения свободы. Бореас и S.T. были, тем не менее, оправданы по обвинению в руководстве группой или в организации группы, имеющей целью незаконный оборот наркотических средств. Помимо этого, суд присяжных оправдал шесть других заявителей, а также члена экипажа O.L. по предъявленным им обвинениям.

25. Постановлением от 6 июля 2007 г. суд присяжных департамента Атлантическая Луара (Loire-Atlantique), рассмотрев жалобу Бореаса, Сахе Мартинеса и S.T., оставил обвинение без изменения и приговорил их соответственно к 20, 12 и 17 годам лишения свободы. 9 апреля 2008 г. Кассационный суд Франции отклонил жалобу S.T. и Бореаса.

26. В ноте от 9 сентября 2008 г. в ответ на просьбу Посольства Франции в г. Пномпене от 3 сентября 2008 г. Министерство иностранных дел и международного сотрудничества Камбоджи подтвердило, что его нота от 7 июня 2002 г. «действительно предоставила французским властям разрешение задержать и осуществить все операции, необходимые для осмотра, изъятия и судебного преследования не только в отношении судна «Уиннер», плавающего под флагом Камбоджи, но и в отношении всех членов его экипажа».

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ФРАНЦИИ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А. Единая конвенция ООН о наркотических средствах 1961 года

27. Соответствующие положения Единой конвенции ООН о наркотических средствах от 30 марта 1961 г., участником которой является Франция, предусматривают следующее:

«Статья 35. Меры по борьбе с незаконным оборотом

С должным учетом своих конституционных, правовых и административных систем Стороны:

а) принимают внутригосударственные меры для координации превентивных и репрессивных мероприятий против незаконного оборота; с этой целью они могут с пользой для дела назначить со-

ответствующий орган, который будет ответственным за такую координацию;

б) помогают друг другу в проведении кампании по борьбе с незаконным оборотом;

с) тесно сотрудничают друг с другом и с компетентными международными организациями, членами которых они состоят, для проведения согласованной кампании по борьбе с незаконным оборотом;

д) обеспечивают быстрое осуществление международного сотрудничества между соответствующими органами;

е) обеспечивают, чтобы в тех случаях, когда для судебного преследования требуется передача в международном порядке юридических документов, такая передача производилась быстрым образом тем органам, которые будут указаны Сторонами; это требование не нарушает права Сторон требовать, чтобы официальные документы направлялись к ним дипломатическим путем;

ф) представляют, если они считают целесообразным, Комитету и Комиссии через Генерального секретаря, в дополнение к сведениям, требуемым согласно статье 18, сведения о незаконной деятельности, связанной с наркотическими средствами, в пределах своих границ, в том числе сведения о незаконном культивировании, производстве, изготовлении и незаконном обороте и использовании наркотических средств; и

г) представляют сведения, упомянутые в предыдущем пункте, насколько это возможно, таким образом и в такие сроки, как об этом может просить Комитет; в случае поступления просьбы от Стороны Комитет может предложить ей свой совет в представлении этих сведений и в стремлении сократить в пределах своих границ незаконную деятельность, связанную с наркотическими средствами».

В. Конвенция ООН по морскому праву, подписанная в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 г. (Монтегобейская конвенция)

28. Соответствующие положения Монтегобейской конвенции (участником которой Камбоджа не является) предусматривают следующее:

«Статья 108. Незаконная торговля наркотиками или психотропными веществами

1. Все государства сотрудничают в пресечении незаконной торговли наркотиками и психотропными веществами, осуществляемой судами в открытом море в нарушение международных конвенций.

2. Любое государство, которое имеет разумные основания считать, что судно, плавающее под его флагом, занимается незаконной торговлей наркотиками или психотропными веществами, может обратиться к другим государствам с просьбой о сотрудничестве в пресечении такой незаконной торговли».

«Статья 110. Право на осмотр

1. За исключением случаев, когда акты вмешательства основаны на правах, устанавливаемых

¹ Во Франции суды присяжных, к исключительной компетенции которых относится рассмотрение уголовных дел по обвинению в совершении тяжких преступлений, заседают посессионно в Париже и в каждом департаменте и имеют соответствующие названия (*примеч. переводчика*).

международными договорами, военный корабль, встретивший в открытом море иностранное судно, иное, чем судно, пользующееся полным иммунитетом в соответствии со статьями 95 и 96, не вправе подвергать его осмотру, если нет разумных оснований подозревать, что:

- а) это судно занимается пиратством;
- б) это судно занимается работорговлей;
- в) это судно занимается несанкционированным вещанием, а государство флага военного корабля имеет юрисдикцию в соответствии со статьями 109;
- г) это судно не имеет национальности; или
- е) хотя на нем поднят иностранный флаг или оно отказывается поднять флаг, это судно в действительности имеет ту же национальность, что и данный военный корабль.

2. В случаях, предусматриваемых в пункте 1, военный корабль может произвести проверку права судна на его флаг. С этой целью он может послать шлюпку под командой офицера к подозреваемому судну. Если после проверки документов подозрения остаются, он может произвести дальнейший досмотр на борту этого судна со всей возможной осмотрительностью.

3. Если подозрения оказываются необоснованными и при условии, что осмотренное судно не совершило никаких действий, которые оправдывали бы эти подозрения, ему должны быть возмещены любые причиненные убытки или ущерб.

4. Настоящие положения применяются *mutatis mutandis* к военным летательным аппаратам.

5. Настоящие положения также применяются к любым другим должным образом уполномоченным судам или летательным аппаратам, имеющим четкие опознавательные знаки, свидетельствующие о том, что они состоят на государственной службе».

С. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, подписанная в г. Вене 20 декабря 1988 г. (Венская конвенция)

29. Соответствующие положения Венской конвенции (участником которой является Франция, но не Камбоджа) предусматривают:

«Статья 17. Незаконный оборот на море

1. Стороны в соответствии с международным морским правом сотрудничают в максимально возможной степени в целях пресечения незаконного оборота на море.

2. Сторона, имеющая разумные основания подозревать, что судно, несущее ее флаг или не несущее флага или опознавательных знаков, участвующих на его регистрацию, участвует в незаконном обороте, может запросить помощь других Сторон в пресечении его использования с этой целью. Стороны, к которым обращаются с подобной просьбой, предоставляют такую помощь в рамках имеющихся в их распоряжении средств.

3. Сторона, имеющая разумные основания подозревать, что судно, осуществляющее свободу судоходства в соответствии с международным правом и несущее флаг или указывающие на его регистрацию опознавательные знаки другой Стороны, участвует в незаконном обороте, может уведомить об этом государство флага, запросить подтверждение регистрации и в случае подтверждения просить разрешения государства флага принять надлежащие меры в отношении этого судна.

4. В соответствии с пунктом 3 или в соответствии с действующими договорами между ними, или в соответствии с любым соглашением или договоренностью, достигнутыми иным образом между этими Сторонами, государство флага может разрешать запрашивающему государству, в частности:

- а) высаживаться на это судно;
- б) производить досмотр этого судна;
- в) в случае обнаружения доказательств участия в незаконном обороте принимать надлежащие меры в отношении этого судна, лиц и груза на борту.

5. В случае принятия мер на основании настоящей статьи соответствующие Стороны должным образом учитывают необходимость не ставить под угрозу безопасность жизни на море и безопасность судна и груза, равно как и не наносить ущерба коммерческим и другим законным интересам государства флага или любого другого заинтересованного государства.

6. Государство флага может, согласно своим обязательствам в пункте 1 настоящей статьи, сопровождать свое разрешение условиями, которые должны быть взаимно согласованы между ним и запрашивающей Стороной, включая условия, касающиеся ответственности.

7. Для целей пунктов 3 и 4 Сторона незамедлительно дает ответ на полученный от другой Стороны запрос для определения того, имеет ли судно, несущее ее флаг, право на это, а также ответ на запросы о соответствующем разрешении, направляемые на основании пункта 3. Становясь участником настоящей Конвенции, каждая Сторона назначает орган или в случае необходимости органы, которые должны получать такие запросы и отвечать на них. Уведомление о таком назначении направляется через Генерального секретаря всем другим Сторонам в течение одного месяца с момента назначения.

8. Сторона, принявшая любые действия в соответствии с настоящей статьей, незамедлительно информирует соответствующее государство флага о результатах этих действий.

9. Стороны рассматривают вопрос о заключении двусторонних и региональных соглашений или договоренностей с целью выполнения положений настоящей статьи или повышения их эффективности.

10. Меры, принимаемые на основании пункта 4 настоящей статьи, осуществляются только военными кораблями или военными летательными аппаратами либо другими кораблями или летательными аппаратами, которые имеют четкие внешние знаки, позволяющие опознать их как

состоящие на правительственной службе, и уполномочены для этой цели.

11. Любые действия, предпринимаемые в соответствии с настоящей статьей, должным образом учитывают необходимость не препятствовать или не наносить ущерба осуществлению прав и обязанностей, а также юрисдикции прибрежных государств в соответствии с международным морским правом».

D. Соглашение Совета Европы о незаконном обороте на море в осуществление статьи 17 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Венской конвенции), заключенное в г. Страсбурге 31 января 1995 г. и вступившее в силу 1 мая 2000 г. (далее – Соглашение Совета Европы от 31 января 1995 г.)

30. Соответствующие положения этого Соглашения, которое подписали 22 государства – члена Совета Европы (но не Франция) и ратифицировали 13 из них, предусматривают следующее:

«Государства – члены Совета Европы, выразив свое согласие быть связанными Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, подписанной в Вене 20 декабря 1988 г. и именуемой далее “Венская конвенция”,

учитывая, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами,

убежденные в необходимости проводить общую политику в области борьбы с преступностью, направленную на защиту общества,

считая, что борьба с серьезной преступностью, которая во всё большей степени становится международной проблемой, требует тесного сотрудничества на международном уровне,

желая укрепить в максимально возможной степени свое сотрудничество в пресечении незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ на море в соответствии с международным морским правом и при полном соблюдении принципа свободы судоходства,

считая поэтому, что статья 17 Венской конвенции должна быть дополнена региональным соглашением с целью выполнения положений этой статьи и повышения их эффективности,

согласились о нижеследующем:

...

Раздел 3. Правила, регулирующие применимые меры

Статья 9. Разрешенные меры

1. По получении разрешения государства флага и с учетом условий или ограничений согласно пункту 1 статьи 8, если таковые имеются, вмешивающееся государство может принять следующие меры:

i) (а) остановить судно и высадиться на него;

(б) установить эффективный контроль за судном и любым находящимся на нем лицом;

(с) принять любые предусмотренные в пункте “ii” настоящей статьи меры, которые считаются необходимыми для установления факта совершения соответствующего правонарушения и получения любых доказательств этого;

(d) потребовать, чтобы судно и любые находящиеся на нем лица были препровождены на территорию вмешивающегося государства, и задержать судно на этой территории в целях проведения дальнейшего расследования;

ii) и, установив эффективный контроль за судном:

(а) произвести досмотр судна, любых находящихся на нем лиц и предметов, включая его груз;

(б) открыть или потребовать открыть любые контейнеры и произвести проверку или взять пробы всего, что находится на судне;

(с) потребовать от любого находящегося на судне лица предоставления информации о себе и обо всём, что имеется на судне;

(d) потребовать предъявления документов, книг или записей, касающихся судна или любых находящихся на нем лиц или предметов, и сделать фотографии или копии всего, что компетентные власти имеют право потребовать предъявить;

(е) изъять, опечатать и охранять любое доказательство или материал, обнаруженные на судне.

2. Любые меры, принятые на основании пункта 1 настоящей статьи, не должны наносить ущерба какому-либо существующему в соответствии с законом вмешивающегося государства праву подозреваемых лиц не свидетельствовать против себя.

Статья 10. Меры исполнительного характера

1. Если в результате мер, принятых на основании статьи 9, вмешивающееся государство имеет доказательства совершения соответствующего правонарушения, которых согласно его законодательству было бы достаточно для обоснования ареста соответствующих лиц или задержания судна, либо и того, и другого, оно может принять соответствующие меры.

...

Статья 11. Осуществление мер

1. Меры, принятые на основании статей 9 и 10, регулируются законами вмешивающегося государства...».

Е. Соглашение о сотрудничестве в борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ на море и в воздухе в Карибском бассейне, подписанное в г. Сан-Хосе 10 апреля 2003 г. (далее – Соглашение Сан-Хосе от 10 апреля 2003 г.)

31. Это соглашение между континентальными и островными странами Карибского бассейна

(Францией, Коста-Рикой, Соединенными Штатами Америки, Гаити, Гондурасом, Гватемалой, Никарагуа, Нидерландами и Доминиканской Республикой) в соответствии с Венской конвенцией определяет условия борьбы против незаконного оборота наркотических средств в этом районе путем налаживания широкого сотрудничества и предоставления государствам возможности *a priori* давать свое согласие на вмешательство других сторон на суда, плавающие под их флагом.

32. Соглашение позволяет государству-участнику принимать меры принуждения, в том числе в территориальных водах другого государства-участника, по поручению последнего. Возможны три варианта:

- систематическое разрешение;
- разрешение в случае неполучения в течение четырех часов ответа от государства флага на просьбу другого государства-участника о вмешательстве;
- прямо выраженное разрешение на вмешательство, что соответствует действующим нормам Венской конвенции.

33. Поэтому проект закона предусматривает для государств возможность *a priori* давать свое согласие на вмешательство других сторон на суда, плавающие под их флагом или находящиеся в их территориальных водах.

Г. Законодательство Франции

Закон от 15 июля 1994 г. № 94–589 «О порядке осуществления государством своих полномочий по проведению проверок на море»

34. Соответствующие положения Закона от 15 июля 1994 г. № 94–589 «О порядке осуществления государством своих полномочий по проведению проверок на море» с изменениями, внесенными Законом от 29 апреля 1996 г. № 96–359 «О незаконном обороте наркотических средств в открытом море», приводящим законодательство Франции в соответствие со статьей 17 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, подписанной в г. Вене 20 декабря 1988 г., в редакции, применявшейся на момент описываемых событий, предусматривают следующее:

«Раздел II: Особые положения, приводящие законодательство Франции в соответствие со статьей 17 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, подписанной в г. Вене 20 декабря 1988 г.

Статья 12

Порядок выявления, установления факта совершения, преследования и вынесения судами решений в отношении правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств

и совершенных в море, регулируется положениями раздела I настоящего закона и нижеследующими положениями. Указанные положения применяются к судам, плавающим под французским флагом, а также к:

- судам, плавающим под флагом государства – участника Венской конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ помимо Франции или в установленном законом порядке зарегистрированным в одном из этих государств, по просьбе или с согласия государства флага;
- судам, не несущим флага или не имеющим национальности.

Статья 13

Когда имеются разумные основания подозревать, что на борту одного из судов, указанных в статье 12, находящегося за пределами территориальных вод, совершается незаконный оборот наркотических средств, капитаны государственных судов и командиры экипажа государственных летательных аппаратов, отвечающие за наблюдение на море, уполномочены осуществлять или обеспечивать осуществление мер контроля и принуждения, предусмотренных международным правом и настоящим законом, под руководством командующего военно-морским округом, который уведомляет об этом прокурора Республики».

35. С изменениями, внесенными Законом от 22 апреля 2005 г. № 2005–371, не применявшимися на момент описываемых событий, статья 12 также охватывает суда, плавающие под флагом государства, не являющегося участником Венской конвенции:

«Статья 12

Порядок выявления, установления факта совершения, преследования и вынесения судами решений в отношении правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и совершенных в море, регулируется положениями раздела II тома V части первой Кодекса об обороне и положениями настоящего раздела, которые применяются к судам, указанным в статье L. 1521–1 Кодекса об обороне, а также к:

- судам, плавающим под флагом государства, обратившегося с просьбой о вмешательстве Франции или предоставившего свое согласие на ее просьбу о вмешательстве;
- судам, не несущим флага или не имеющим национальности».

36. Чтобы учесть период плавания после принятия решения о перенаправлении судна в другой порт, Законом от 22 апреля 2005 г. № 2005–371 также были внесены дополнения в статью L. 1521–5 Кодекса об обороне, в главе об «осуществлении государством своих полномочий по поддержанию порядка на море», путем включения последнего абзаца следующего содержания:

«Статья L. 1521–5

Во время транзита после принятия решения о перенаправлении судна в другой порт долж-

ностные лица, указанные в статье L. 1521–2, вправе принимать необходимые и надлежащие меры принуждения для обеспечения сохранности судна и его груза, а также безопасности находящихся на борту лиц».

37. В докладе о проекте этого закона комиссия по иностранным делам высказалась, в частности, следующим образом (выдержка из доклада № 280 (2004–2005), представленного 6 апреля 2005 г.):

«В. ПРОЕКТ ЗАКОНА

1. Обеспечить безопасность процедур

а) Исключить ссылку на Венскую конвенцию о борьбе против незаконного оборота наркотических средств

В деле «Уиннера» – судна, плавающего под флагом Камбоджи и осмотренного военно-морскими силами Франции у побережья Западной Африки, Кассационный суд Франции не счел необходимым основываться на Венской конвенции, участником которой Камбоджа не является, чтобы установить законность осмотра судна, произведенного с согласия государства флага в конкретном случае незаконного оборота наркотиков. Кассационный суд Франции счел достаточной ссылку на статью 108 Монтегобейской конвенции, предусматривающей, что «любое государство, которое имеет разумные основания считать, что судно, плавающее под его флагом, занимается незаконной торговлей наркотиками или психотропными веществами, может обратиться к другим государствам с просьбой о сотрудничестве в пресечении такой незаконной торговли». С другой стороны, подписавшее Венскую конвенцию государство, производящее осмотр судна, в данном случае Франция, должно для осуществления операций по задержанию действовать в соответствии с предусмотренными Венской конвенцией правилами и может, таким образом, руководствоваться положениями ее статьи 17, касающейся мер принуждения. В данном случае Кассационный суд Франции счел, что юрисдикция государства флага не являлась исключительной, если это государство предоставило свое согласие на просьбу о вмешательстве.

Представляется, тем не менее, предпочтительным исключить единственную ссылку на Венскую конвенцию, поскольку меры контроля и принуждения могут осуществляться на основании других международных документов, в том числе соглашений о региональном сотрудничестве, заключенных на основе Венской конвенции, как, например, Соглашение Сан-Хосе от 10 апреля 2003 г. после того, как оно вступит в силу.

б) Уточнить содержание мер принуждения

Проект закона уточняет также, что в течение срока транзита, необходимого для операций по перенаправлению судна, надлежащим образом уполномоченные должностные лица государства вправе принимать необходимые и надлежащие меры принуждения для обеспечения сохранности судна и его груза, а также безопасности находящихся на борту лиц».

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

38. Заявители утверждали, что стали жертвами произвольного лишения свободы после осмотра судна французскими властями. Они ссылались на пункт 1 статьи 5 Конвенции, соответствующие положения которого предусматривают следующее:

«1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

...

с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения...».

А. Постановление Палаты Европейского Суда

39. Палата Европейского Суда не согласилась с подходом судебных органов Франции, поскольку этот подход содержал отсылку к международным конвенциям, участником которых Камбоджа не является, и основывался на законодательных положениях, которые на момент описываемых событий предусматривали экстратерриториальное вмешательство французских властей только на французские суда, на «суда, плавающие под флагом государства – участника Венской конвенции [от 20 декабря 1988 г., не ратифицированной Камбоджей, как указывалось ранее]... или в установленном законом порядке зарегистрированные в одном из этих государств, по просьбе или с согласия государства флага», а также на суда, не несущие флага или не имеющие национальности. Помимо того, что судно «Уиннер» не попадало ни под одну из этих категорий, Палата Европейского Суда отметила, что в Закон от 15 июля 1994 г. были внесены изменения с тем, чтобы, в частности, больше не ссылаться только на государства – участники Венской конвенции. Палата Европейского Суда также сочла, что довод властей Франции о применимости и соблюдении в настоящем деле указанных законодательных положений основывался на противоречии, так как власти государства-ответчика настаивали, что на момент задержания «Уиннер» не нес какого-либо флага, в то же время утверждая, что французские власти предварительно получили от властей Камбоджи подтверждение о регистрации судна в этой стране, и это судно было идентифицировано как «Уиннер» до начала операции.

40. Палата Европейского Суда, тем не менее, признала, что с учетом статьи 108 Монтегобейской

конвенции нота властей Камбоджи от 7 июня 2002 г. могла служить правовым основанием для задержания и установления контроля над «Уиннером» французскими властями, но не давала правовых оснований для тринадцатидневного лишения свободы членов экипажа на борту судна. Палата Европейского Суда сочла, что французский закон, как и статья 17 Венской конвенции, конкретно не предусматривал лишения свободы такого типа и продолжительности, которое было применено к заявителям.

41. По мнению Палаты Европейского Суда, правовые нормы, на которые ссылались власти Франции, не обеспечивали надлежащей защиты от произвольного ущемления права на свободу, поскольку, с одной стороны, ни одна из этих норм прямо не касается лишения свободы членов экипажа задержанного судна и не регулирует условия лишения свободы на борту судна, а с другой стороны, эти нормы не ставят лишение свободы под контроль судебного органа. Что касается этого последнего пункта, Палата Европейского Суда, в частности, уточнила, что, хотя меры, принятые в соответствии с Законом от 15 июля 1994 г., были поставлены под контроль прокурора республики, последний не являлся «судебным органом» по смыслу, придаваемому этому понятию прецедентной практикой Европейского Суда (см. Постановление Европейского Суда по делу «Шиссер против Швейцарии» (*Schiesser v. Switzerland*) от 4 декабря 1979 г., §§ 29–30, Series A, № 34).

42. Поэтому Палата Европейского Суда сочла, что заявители не были лишены свободы «в порядке, установленном законом», по смыслу пункта 1 статьи 5 Конвенции.

В. Доводы сторон, представленные при рассмотрении дела в Большой Палате Европейского Суда

1. Заявители

43. Заявители, которые согласны с анализом, проведенным Палатой Европейского Суда в своем Постановлении, полагали, что меры, принятые в открытом море французскими властями, и их содержание под стражей на борту «Уиннера» не имели какой-либо правовой основы. Заявители сочли, что для осмотра судна «Уиннер» не существовало правовой основы ни в международных конвенциях, участником которых Камбоджа не является, будь то Монтегобейская конвенция или Венская конвенция, ни в ноте Министерства иностранных дел и международного сотрудничества Камбоджи от 7 июня 2002 г.

44. Что касается Монтегобейской конвенции, заявители отметили, что ее статья 108 неприменима в настоящем деле, поскольку, по их мнению,

не Камбоджа, то есть государство, под флагом которого плавало судно, обратилась к Франции с просьбой о сотрудничестве, а Франция взяла на себя инициативу запросить разрешения подвергнуть осмотру судно, плавающее под флагом Камбоджи. При таких обстоятельствах просто согласие Камбоджи не может приравниваться к просьбе о сотрудничестве по смыслу статьи 108 Монтегобейской конвенции. Что же касается статьи 110 Монтегобейской конвенции, заявители полагали, что власти Франции предлагают такое ее толкование, которое искажает ее значение, так как «Уиннер» не являлся не имеющим национальности судном и не имел ту же национальность, что и французское военное судно.

45. Заявители также полагали, что Закон от 15 июля 1994 г. № 94–589 «О порядке осуществления государством своих полномочий по проведению проверок на море» не был применим, в частности потому, что содержит ссылки на международные конвенции, участником которых Камбоджа не является.

46. Заявители сочли установленным, что внутригосударственные и международные нормы не обеспечивали эффективную защиту от произвола, так как не предусматривали возможность связаться с адвокатом или родственником, разрешая в то же время, по утверждению властей Франции, тринадцатидневное содержание под стражей.

47. Что касается ноты от 7 июня 2002 г., заявители также оспаривали толкование, данное ей властями Франции. Заявители полагали, что эта нота не могла рассматриваться как делегирование юрисдикции в пользу Франции. Даже если предположить, чисто теоретически, что такое согласие *ad hoc* могло оправдать вмешательство Франции в соответствии с принципом международного публичного права, согласно которому государство может отказаться от части своего суверенитета иначе, чем на основании конвенции, то пределы такого исключительного отступления от компетенции были значительно превышены в настоящем деле. Заявители действительно отметили, что из самих выводов властей Франции следует, что это согласие охватывало лишь «просьбу о задержании», тогда как власти Камбоджи предоставили только «разрешение на операцию по осмотру судна». Между тем осмотр судна сводится исключительно к его остановке в море или по прибытии в порт для проведения различных проверок (в частности, что касается его принадлежности, национальности и так далее): он не распространяется на операции по обыску или задержанию на борту судна. Однако именно это и произошло в настоящем деле, поскольку заявители были задержаны и в течение 13 дней содержались в своих каютах. Камбоджей не было предоставлено разрешения на это задержание на борту «Уиннера» и вынесение судебного решения в другой стране. Заявители,

оспаривая существование согласия *ad hoc*, оправдывающего осмотр «Уиннера», в любом случае полагали, что подобное согласие не допускало заключения моряков под стражу в результате французской военной операции.

48. Кроме того, заявители охарактеризовали «весьма запоздалым и совершенно ошеломляющим» представление Большой Палате Европейского Суда вербальной ноты от 9 сентября 2008 г., составленной властями Камбоджи по просьбе властей Франции через шесть лет после событий и через два месяца после вынесения Пятой Секцией Европейского Суда Постановления, установившего факт нарушения. Заявители обратились с просьбой о том, чтобы эта нота, которая ни разу не была рассмотрена в ходе разбирательств в судах Франции и в Пятой Секции Европейского Суда, так как не существовала и направлена на пересмотр фактов *a posteriori*, была исключена из обсуждения.

2. Власти Франции

49. В предварительных замечаниях власти Франции подчеркнули, что события настоящего дела произошли в открытом море, поэтому необходимо было учитывать специфику морской среды и морского судоходства. По мнению властей Франции, это имело два конкретных последствия. С одной стороны, в Конвенции ничего не говорится о морских вопросах, и в связи с этим власти Франции полагали возможным провести параллель с решением Европейского Суда по делам, касавшимся передачи лиц одним государством другому в рамках экстрадиции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (*Öcalan v. Turkey*), жалоба № 46221/99, ECHR 2005-IV, а также Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу «Фреда против Италии» (*Freda v. Italy*) от 7 октября 1980 г., жалоба № 8916/80, *Decisions and Reports* (DR) № 21, p. 250; Решение Комиссии по делу «Альтман (Барби) против Франции» (*Altmann (Barbie) v. France*) от 4 июля 1984 г., жалоба № 10689/83, DR № 37, p. 225, и Решение Европейской Комиссии по правам человека по делу «Санчес Рамирес против Франции» (*Sánchez Ramirez v. France*) от 24 июня 1996 г., жалоба № 28780/95, DR № 86-A, p. 155): власти Франции полагали, что та же аргументация *mutatis mutandis* могла бы быть применена в данном случае в связи с отсутствием в Конвенции положения о порядке перенаправления судна или конкретного положения, касающегося морской среды, что делает Конвенцию неприменимой в соответствии с правилом *ratione materiae*.

50. С другой стороны, власти Франции полагали, что свобода передвижения на судне имеет более узкие границы, которые являются граница-

ми самого судна: таким образом, законное перенаправление судна обязательно влечет за собой разрешение на ограничение свободы передвижения его пассажиров; специфика и риски морского судоходства оправдывают широкие полномочия капитана судна. Из этого власти Франции сделали вывод, что заявители не были лишены свободы по смыслу статьи 5 Конвенции, а подверглись обоснованным ограничениям свободы, которые оспаривались ими с чисто формальной и процедурной точки зрения. Власти Франции сочли, что статья 5 Конвенции не применима в настоящем деле.

51. В дополнение, по существу жалобы, власти Франции пришли к выводу о законности лишения заявителей свободы в течение 13 дней, в которые продолжалось перенаправление судна «Уиннер», и оспорили выводы Палаты Европейского Суда.

52. Правовое основание должно рассматриваться с двух точек зрения, то есть с точки зрения международного публичного права и внутригосударственного законодательства.

53. Что касается международного публичного права, власти Франции прежде всего указали, что судно «Уиннер» не несло флага и отказалось назвать себя. Таким образом, экипаж судна сознательно поставил себя в положение, упоминаемое в статье 110 Монтегобейской конвенции, прямо предусматривающей возможность военного корабля подвергать осмотру судно, которое «отказывается поднять флаг», что является единогласно принятым в морском праве принципом.

54. Власти Франции полагали, что в любом случае согласие, данное Камбоджей французским властям в ноте, сделало вмешательство французских военных совершенно законным с точки зрения международного права. Монтегобейская конвенция прекрасно иллюстрирует цель «сосуществования» государств в районе, который принадлежит всем и не принадлежит никому, строго определяя условия, при которых государство может посягать на суверенитет другого государства путем проверки военным судном судна, плавающего под иностранным флагом. И хотя Камбоджа не является участником Венской конвенции, согласие, данное этим суверенным государством в ноте, само по себе достаточно с точки зрения принципов международного публичного права и морского права. Эта нота от 7 июня 2002 г. предоставила разрешение на планируемый осмотр, а также на все «вытекающие из него последствия», что было подтверждено властями Камбоджи в их ноте от 9 сентября 2008 г. При таких обстоятельствах соответствующее согласие являлось законным основанием для перенаправления судна «Уиннер» вместе с его экипажем.

55. Помимо этого, власти Франции сочли, что это согласие полностью соответствовало нормам международного публичного права. Ущерб, причиняемый незаконным оборотом наркотиков

в демократических обществах, объясняет, почему статья 108 Монтегобейской конвенции, а также Венская конвенция и Соглашение Совета Европы от 31 января 1995 г. направлены на необходимое сотрудничество государств в пресечении этого оборота. Поскольку море может быть «безопасным убежищем» (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (*Öcalan v. Turkey*), § 88) для наркоторговцев, международное право предусматривало, что государство флага вправе делегировать свои полномочия в целях борьбы с этим видом преступности. Власти Франции к тому же отметили, что в деле «Ригопулос против Испании» (*Rigoroulos v. Spain*) (см. Решение Европейского Суда, жалоба № 37388/97, ECHR 1999-II) Европейский Суд счел, что устное согласие, данное Испании Панамой, было достаточным для обеспечения соответствия операций международному публичному праву.

56. С точки зрения внутригосударственного законодательства власти Франции оспарили анализ Палаты Европейского Суда, напомнив, что в соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда обязанность толковать и применять законодательство государства – участника Конвенции лежит в первую очередь на органах власти этого государства, особенно когда, как в настоящем деле, речь идет не о существе, а о сфере применения законодательства. Власти Франции указали, что в любом случае следственная палата основывалась не исключительно на статье 17 Венской конвенции, но также и на общих положениях Закона от 15 июля 1994 г. № 94–589, которые уполномочивают капитанов государственных судов, отвечающих за наблюдение на море, осуществлять или обеспечивать осуществление мер контроля и принуждения. Поэтому власти Франции полагали, что эта часть закона являлась правовой основой для оспариваемых мер, так как, с одной стороны, судно подозревалось в участии в незаконном обороте наркотиков, а с другой стороны, оно не несло флага и отказывалось назвать себя, выполняя агрессивные маневры.

57. Власти Франции настаивали на двух аспектах. Во-первых, государство, не являющееся участником конвенции, может в силу специального соглашения, в конкретных обстоятельствах, выразить свое согласие на применение положений указанной конвенции, и суды Франции смогли решить, что должен применяться французский закон. Во-вторых, французский закон применялся, так как судно «Уиннер» не несло флага и отказывалось назвать себя.

58. Что касается качества правовой основы, поставленного Палатой Европейского Суда под сомнение, власти Франции полагали, что для оценки точного значения норм должна приниматься во внимание специфика морского пра-

ва; французский закон 1994 года, примененный в сочетании с согласием Камбоджи в соответствии с положениями пункта 4 статьи 17 Венской конвенции и положениями Монтегобейской конвенции, разрешал перенаправление судна. Поэтому, если нормы предусматривали перенаправление судна, они также предусматривали ограничение свободы его пассажиров из-за их неразрывной связи. По мнению властей Франции, это перенаправление следует, тем не менее, рассматривать как период, предшествующий преданию заявителей суду.

59. В любом случае непредсказуемый характер морского судоходства и необъятность морей не позволяют подробно предусмотреть обстоятельства, при которых может осуществляться перенаправление судна. Что касается невозможности для заявителей связаться с родственником или адвокатом, власти Франции сочли, что эта критика является необоснованной, поскольку не всегда имеются технические условия для обеспечения такой связи; как бы то ни было, поскольку заявители не подтвердили, что контактировали с родственниками или адвокатом до своего задержания военно-морскими силами Франции, то в результате перенаправления судна их фактическая ситуация не изменилась. Власти Франции также указали, что продолжительность путешествия была всего лишь фактическим непредвиденным обстоятельством, а заявители в течение 13 дней, проведенных на борту, не подвергались допросам, так как военные не располагали такими полномочиями. Поэтому власти Франции полагали, что право связаться с адвокатом или родственниками было бы теоретическим и иллюзорным.

60. Затем власти Франции перешли к вопросу о контроле со стороны прокурора республики. Власти Франции раскритиковали Постановление Палаты Европейского Суда, так как оно приводит к путанице между понятиями, о которых идет речь в подпункте «с» пункта 1 и пункте 3 статьи 5 Конвенции, отмечая при этом, что заявители по их прибытии в г. Брест должны были быть представлены не прокурору республики, а следственному судье.

61. Власти Франции полагали, что перенаправление судна под надзором прокурора республики являлось гарантией от произвола, так как должностные лица прокуратуры в любом случае представляют гарантии независимости, в связи с чем их следует относить к судебной власти. По этому последнему пункту власти Франции представили доводы о гарантиях независимости должностных лиц прокуратуры вследствие их статуса, процедуры приема на работу, их полномочий и институциональной роли. Власти Франции напомнили, в частности, что статья 64 Конституции Франции закрепляет независимость «судебной власти»,

а Конституционный совет Франции¹ счел, что указанная судебная власть включает как судей, так и прокуроров.

С. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

1. Статья 1 Конвенции

62. Европейский Суд полагает, что первый вопрос, на который необходимо ответить в данном случае, состоит в том, относились ли оспариваемые события с момента осмотра судна «Уиннер» в открытом море и в течение 13 дней предполагаемого лишения свободы во время путешествия до г. Бреста к юрисдикции Франции по смыслу статьи 1 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I... Конвенции».

63. Европейский Суд напоминает, что статья 1 устанавливает пределы, в том числе, территориальные, сферы действия Конвенции. В частности, обязательство, взятое Договаривающимися государствами, ограничивается обеспечением (на английском языке «*to secure*») лицам, находящимся под их «юрисдикцией», перечисленных прав и свобод. Кроме того, Конвенция не регулирует действия государств, не являющихся участниками Конвенции, и не требует от Договаривающихся Сторон навязывания этим государствам установленных ею норм (см. Постановление Европейского Суда по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» (*Soering v. United Kingdom*) от 7 июля 1989 г., § 86, Series A, № 161; и Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Банкович и другие против Бельгии и других государств» (*Banković and Others v. Belgium and Others*), жалоба № 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII).

64. В соответствии с преимущественно территориальным понятием юрисдикции Европейский Суд лишь в исключительных случаях признавал, что действия Договаривающихся государств, совершенные или имеющие последствия за преде-

лами их территории, могут рассматриваться как осуществление ими своей юрисдикции по смыслу статьи 1 Конвенции (см. упомянутое выше Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Банкович и другие против Бельгии и других государств» (*Banković and Others v. Belgium and Others*), § 67; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Республики Молдова и Российской Федерации» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*), жалоба № 48787/99, § 314, ECHR 2004-VII). Так, в своем первом Постановлении по делу «Лоизиду против Турции» (*Loizidou v. Turkey*) (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда от 23 марта 1995 г. по вопросу о предварительных возражениях государства-ответчика, § 62, Series A, № 310) Европейский Суд пришел к выводу, что с учетом предмета и цели Конвенции ответственность Договаривающейся Стороны может возникать, когда в результате законных или незаконных военных действий она на практике осуществляет свой контроль над местностью, расположенной за пределами ее национальной территории, что, однако, исключено, когда, как в упомянутом выше деле «Банкович и другие против Бельгии и других государств» (*Banković and Others v. Belgium and Others*), речь идет лишь о единовременном экстратерриториальном действии, поскольку формулировка статьи 1 Конвенции не признает причинно-следственную концепцию понятия «юрисдикция» (*ibidem*, § 75).

65. Европейский Суд, кроме того, отмечает, что встречаются другие случаи экстратерриториального осуществления государством своей юрисдикции в делах, касающихся действий, совершенных дипломатическими или консульскими служащими за границей либо на борту воздушных судов, зарегистрированных в соответствующем государстве, или судов, плавающих под его флагом. В этих конкретных ситуациях международное обычное право и договорные положения со всей очевидностью признают и определяют экстратерриториальное осуществление юрисдикции соответствующим государством (*ibidem*, § 73).

66. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что французскому военному кораблю – авизо «Капитан-лейтенант Ле Энафф» командованием французскими военно-морскими силами было специально поручено осуществить задержание судна «Уиннер», и с этой целью оно вышло в море из г. Бреста с подразделением специального назначения военно-морских сил Франции «Жобер», специализирующимся на действиях на море, на борту. Когда 13 июня 2002 г. судно «Уиннер» было замечено у островов Зеленого Мыса, авизное судно по приказу командующего военно-морским округом «Атлантика» предъявило несколько требований остановиться и осуществило несколько предупредительных выстрелов, за которыми последова-

¹ Конституционный совет во Франции – квазисудебный орган конституционного надзора, рассматривающий вопрос о конституционности того или иного закона, административного акта или иного мероприятия посредством обсуждения доклада, представленного одним из членов совета. Одной из функций совета является осуществление контроля за мандатом: он следит за правильностью избрания президента, депутатов, разрешает споры, связанные с выборами; совет следит за правильностью проведения референдума и объявляет его результаты. Важное отличие Конституционного совета от большинства конституционных судов – отсутствие возможности осуществлять последующий контроль и, соответственно, рассматривать вопросы о неконституционности в связи с конкретным делом (примеч. переводчика).

ла стрельба на поражение. Поднявшись на борт «Уиннера», французским военным в целях самозащиты пришлось применить свое оружие, а впоследствии они держали членов экипажа под своим эксклюзивным контролем, обязав их, в частности, пребывать в каютах на протяжении путешествия до Франции, куда они прибыли 26 июня 2002 г. Что касается перенаправления судна во Францию по решению французских властей, оно стало возможным благодаря вмешательству буксира, отправленного из г. Бреста по приказу командующего военно-морским округом «Атлантика» и по требованию прокурора г. Бреста, чтобы взять судно под контроль и перенаправить его в этот французский порт в сопровождении другого военного судна – авизо «Капитан Буан».

67. При таких обстоятельствах Европейский Суд полагает, что с учетом существования абсолютного и исключительного контроля, осуществляемого Францией, по крайней мере *de facto*, над «Уиннером» и его экипажем с момента задержания судна на постоянной и непрерывной основе заявители действительно находились под юрисдикцией Франции по смыслу статьи 1 Конвенции (см., *a contrario*, упомянутое выше Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Банкович и другие против Бельгии и других государств» (Banković and Others v. Belgium and Others)).

2. «Предварительные замечания» властей Франции

68. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что в своих замечаниях власти Франции впервые при рассмотрении дела Большой Палатой Европейского Суда в рамках «предварительных замечаний» сослались на несовместимость *ratione materiae* жалоб заявителей с положениями статьи 5 Конвенции, тогда как их замечания по существу были представлены только «в дополнение».

69. Большая Палата Европейского Суда напоминает, что ничто не препятствует ей в случае необходимости вынести решение по вопросам, касающимся приемлемости жалобы для рассмотрения по существу, на основании пункта 4 статьи 35 Конвенции, позволяющего отклонить жалобу, которую она сочтет неприемлемой, «на любой стадии разбирательства» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Одьевр против Франции» (Odièvre v. France), жалоба № 42326/98, § 22, ECHR 2003-III; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Азинас против Кипра» (Azinas v. Cyprus), жалоба № 56679/00, § 32, ECHR 2004-III; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Юмак и Садак против Турции» (Yumak and Sadak v. Turkey), жалоба № 10226/03, § 72, ECHR 2008; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Моорен против Германии» (Mooren v. Germany)

от 9 июля 2009 г., жалоба № 11364/03¹, § 57). В соответствии с правилом 55 Регламента Европейского Суда любое возражение против приемлемости жалобы должно быть указано, насколько это позволяет характер возражения и обстоятельства, в замечаниях по вопросу о приемлемости жалобы, представленных Высокой Договаривающейся Стороной-ответчиком в порядке, предусмотренном правилом 54 Регламента Европейского Суда (ср. с Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «N.C. против Италии» (N.C. v. Italy), жалоба № 24952/94, § 44, ECHR 2002-X; упомянутым выше Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Азинас против Кипра» (Azinas v. Cyprus), §§ 32 и 37; Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейдович против Италии» (Sejdović v. Italy), жалоба № 56581/00, § 41, ECHR 2006-II; и упомянутым выше Постановлением Большой Палаты Европейского Суда по делу «Моорен против Германии» (Mooren v. Germany)). Лишь исключительные обстоятельства, в частности, тот факт, что причина, по которой выдвигается возражение против приемлемости жалобы, стала известна на более поздней стадии, могут освободить власти от обязанности выдвигать возражение в указанных замечаниях до вынесения Палатой решения о приемлемости (см. упомянутые выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «N.C. против Италии» (N.C. v. Italy), § 44; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сейдович против Италии» (Sejdović v. Italy), § 41; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Моорен против Германии» (Mooren v. Germany)).

70. В настоящем деле Европейский Суд отмечает следующее: в своих письменных замечаниях по вопросу о приемлемости жалобы, представленных в Палату Европейского Суда, власти Франции не утверждали, что жалобы являлись несовместимыми *ratione materiae* с положениями статьи 5 Конвенции, и Европейский Суд не находит каких-либо исключительных обстоятельств, которые могли бы освободить их от обязанности выдвинуть это возражение в своих замечаниях по вопросу о приемлемости жалобы, представленных в Палату Европейского Суда.

71. Следовательно, в связи с пропуском установленного срока власти Франции утратили право выдвигать на этой стадии разбирательства предварительное возражение о несовместимости жалобы с правилом *ratione materiae*. Тем не менее, несмотря на утрату такого права, Европейский Суд должен рассмотреть этот вопрос, относящийся к его компетенции, пределы которой определяются самой Конвенцией, в частности, статьей 32, а не замеча-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2020. № 4 (примеч. редактора).

ниями, представленными сторонами по конкретному делу (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Демир и Байкара против Турции» (*Demir and Baykara v. Turkey*), жалоба № 34503/97, ECHR 2008).

72. Прежде всего, что касается предварительных замечаний о применимости статьи 5 Конвенции, Европейский Суд, ссылаясь также на свой вывод, согласно которому заявители находились под юрисдикцией Франции по смыслу статьи 1 Конвенции, полагает, что в действительности эти замечания касаются существа жалобы.

73. Что касается замечаний о существовании лишения свободы или его отсутствии, Европейский Суд напоминает, что статья 5 Конвенции, провозглашая в пункте 1 «право на свободу», имеет в виду физическую свободу человека. Ее цель состоит в обеспечении того, чтобы никто не был лишен свободы произвольным образом. Чтобы определить, было ли лицо «лишено свободы» по смыслу статьи 5 Конвенции, следует исходить из его конкретной ситуации и принимать во внимание совокупность критериев, таких, как тип, продолжительность, последствия и порядок осуществления рассматриваемой меры (см. Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (*Amuur v. France*) от 25 июня 1996 г., § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III). Между лишением и ограничением свободы различие есть только в степени или интенсивности, а не в характере или сути (см. Постановление Европейского Суда по делу «Гуццарди против Италии» (*Guzzardi v. Italy*) от 6 ноября 1980 г., § 92, Series A, № 39; и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (*Amuur v. France*)).

74. По мнению Европейского Суда, несмотря на то, что перемещения заявителей до осмотра судна в любом случае уже были ограничены физическими границами самого «Уиннера», приводя *de facto* к ограничению их свободы передвижения, нельзя утверждать, как это делают власти Франции, что меры, принятые после осмотра судна, представляли собой лишь ограничение свободы передвижения. Члены экипажа были переданы под контроль специальных военных сил Франции и пребывали в своих каютах во время плавания. Конечно, власти Франции утверждали, что в ходе плавания ограничения были ослаблены. С точки зрения Европейского Суда, это обстоятельство никоим образом не умаляет того, что заявители были лишены свободы во время всего плавания, поскольку курс следования судна был определен французскими военными.

75. Поэтому Европейский Суд приходит к выводу, что положение заявителей на «Уиннере» после его осмотра из-за претерпеваемых ими ограничений фактически приравнивалось к лишению свободы, и пункт 1 статьи 5 Конвенции подлежит применению в настоящем деле.

3. Пункт 1 статьи 5 Конвенции

а) Общие принципы

76. Европейский Суд прежде всего напоминает, что статья 5 Конвенции гарантирует основное право на свободу и личную неприкосновенность. Это право в том значении, которое ему придает Конвенция, очень важно в «демократическом обществе» (см., среди прочих примеров, Постановление Европейского Суда по делу «Де Вилде, Омс и Версип против Бельгии» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*) от 18 июня 1971 г., § 65, Series A, № 12; и Постановление Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (*Winterwerp v. Netherlands*) от 24 октября 1979 г., § 37, Series A, № 33).

77. Каждый человек имеет право на защиту этого права, то есть не быть или не оставаться лишенным свободы (см. Постановление Европейского Суда по делу «Уикс против Соединенного Королевства» (*Weeks v. United Kingdom*) от 2 марта 1987 г., § 40, Series A, № 114), иначе как с соблюдением требований пункта 1 статьи 5 Конвенции.

78. Перечень исключений, представленный в пункте 1 статьи 5 Конвенции, является исчерпывающим (см. Постановление Европейского Суда по делу «Куинн против Франции» (*Quinn v. France*) от 22 марта 1995 г., § 42, Series A, № 311; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лабита против Италии» (*Labita v. Italy*), жалоба № 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV), и только ограничительное толкование соответствует цели и предмету этого положения Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. Netherlands*) от 8 июня 1976 г., § 58, Series A, № 22; и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (*Amuur v. France*), § 42).

79. Европейский Суд, кроме того, напоминает, что в отношении «законности» содержания под стражей, в том числе соблюдения «порядка, установленного законом», Конвенция отсылает главным образом к законодательству государств-ответчиков, а также в соответствующих случаях к другим правовым нормам, применимым к заинтересованным лицам, в том числе, к нормам, которые берут свое начало в международном праве. В любом случае Конвенция закрепляет обязательство соблюдать как материально-правовые, так и процессуальные нормы законодательства и требует, кроме того, соответствия любого лишения свободы цели статьи 5 Конвенции: защитить человека от произвола (см., среди прочих примеров, Постановление Европейского Суда по делу «Бозано против Франции» (*Bozano v. France*) от 18 декабря 1986 г., § 54, Series A, № 111; упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (*Amuur v. France*), § 50;

упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Республики Молдова и Российской Федерации» (Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia), § 461; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ассанидзе против Грузии» (Assanidze v. Georgia), жалоба № 71503/01¹, § 171, ECHR 2004-II; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom), жалоба № 543/03, § 30, ECHR 2006-X; и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Моорен против Германии» (Mooren v. Germany), § 76).

80. Европейский Суд подчеркивает, что, когда речь идет о лишении свободы, особенно важно соблюдать общий принцип правовой определенности. Поэтому необходимо, чтобы условия лишения свободы в соответствии с законодательством государства – участника Конвенции и/или международным правом были четко определены, а сам закон был предсказуемым в своем применении в целях соблюдения установленного Конвенцией критерия «законности», который требует, чтобы любой закон был достаточно точным, чтобы избежать всякого риска произвола и позволить гражданину в случае необходимости при помощи соответствующей консультации предвидеть в разумной степени с учетом обстоятельств дела последствия, которые могут наступить в результате конкретных действий (см., в частности, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Амюур против Франции» (Amuur v. France); Постановление Европейского Суда по делу «Стил и другие против Соединенного Королевства» (Steel and Others v. United Kingdom) от 23 сентября 1998 г., § 54, Reports 1998-VII; Постановление Европейского Суда по делу «Барановский против Польши» (Baranowski v. Poland), жалоба № 28358/95, §§ 50–52, ECHR 2000-III; и Постановление Европейского Суда по делу «Йечиус против Литвы» (Jėčius v. Lithuania), жалоба № 34578/97, § 56, ECHR 2000-IX).

81. Наконец, Большая Палата Европейского Суда разделяет мнение властей Франции и Палаты Европейского Суда, согласно которому следует учитывать, что меры, принятые французскими властями в отношении судна «Уиннер» и его экипажа, были приняты в рамках участия Франции в борьбе с международным незаконным оборотом наркотических средств. Как ею неоднократно отмечалось с учетом разрушительного воздействия наркотиков Большая Палата Европейского Суда понимает, в частности, что органы власти государств-участников должны проявлять решимость в отношении тех, кто способствует распространению этого бедствия, и в полной мере осознает необходимость

борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и, таким образом, необходимость обеспечения плодотворного сотрудничества государств в этой области. Тем не менее специфика морского контекста, на которую в настоящем деле ссылаются власти Франции, не должна вести к закреплению неправового пространства, в котором экипажи судов не относятся к какому-либо правовому режиму, способному предоставить им возможность пользоваться правами и гарантиями, предусмотренными Конвенцией, которые государства обязаны обеспечить лицам, находящимся под их юрисдикцией, так, чтобы не предоставлять при этом правонарушителям «безопасное убежище».

б) Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

82. Европейский Суд прежде всего отмечает: факт того, что лишение заявителей на борту «Уиннера» свободы в ходе перенаправления судна во Францию имело целью представить их «перед компетентным органом» по смыслу подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции, не оспаривается. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что у сторон имеются разногласия по вопросу о том, имели ли факты дела «правовую основу» с точки зрения международного публичного права и законодательства государства-ответчика.

83. Европейский Суд сразу же отмечает, что в вопросах борьбы с незаконным оборотом наркотиков в открытом море международное публичное право придерживается правила о том, что юрисдикцией обладает государство флага, то есть в настоящем деле – Камбоджа. Европейский Суд также отмечает, что Камбоджа не являлась участником ни Монтегобейской, ни Венской конвенций.

84. Власти Франции согласны с анализом Кассационного суда Франции, согласно которому вмешательство французских властей основывалось на пункте 2 статьи 108 Монтегобейской конвенции. Вместе с тем эта статья касается ситуации, в которой государство «имеет разумные основания считать, что судно, плавающее под его флагом, занимается незаконной торговлей наркотиками». В этом случае государство может обратиться к другим государствам с просьбой о сотрудничестве. Однако это не означает, что такое положение предоставляет государствам общее разрешение обращаться с просьбой о сотрудничестве каждый раз, когда они считают, что судно, плавающее не под их флагом, занимается подобной торговлей. По мнению Европейского Суда, статья 108 не может служить правовой основой для вмешательства французских властей в настоящем деле, поскольку Камбоджа не является участником Монтегобейской конвенции и поэтому не могла действовать в соответствии с ее положениями, когда выступила с нотой от 7 июня 2002 г. Кроме

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2020. № 7 (примеч. редактора).

того, просьба о сотрудничестве, с которой Франция обратилась к Камбодже, не оправдывалась тем, что Франция подозревала судно, плавающее под французским флагом, в незаконной торговле наркотиками. Следовательно, эта просьба о сотрудничестве не подпадала под сферу действия статьи 108 Монтегобейской конвенции.

85. Этот пробел в статье 108 Монтегобейской конвенции, касающейся борьбы с незаконным оборотом наркотиков, следует к тому же из прочтения конвенции в целом: положения о борьбе с незаконной торговлей наркотиками не только совсем малочисленны по сравнению, например, с положениями о борьбе с пиратством, которой посвящено восемь статей, закрепляющих, в частности, принцип универсальной юрисдикции в качестве исключения из правила исключительной юрисдикции государства флага, но помимо этого борьба с незаконным оборотом наркотиков отсутствует в списке указанных в статье 110 преступлений, подозрение в совершении которых предоставляет право на доступ к иностранным судам и на их осмотр. Наконец, хотя положения Монтегобейской конвенции о борьбе с незаконной торговлей наркотиками в открытом море позволяют сделать вывод, что эта сфера не являлась частью обычного права во время подписания данной конвенции, власти Франции не продемонстрировали, что с тех пор появилась сложившаяся практика государств, свидетельствующая о существовании нормы международного обычного права, которая предоставляла бы общее разрешение на вмешательство любому государству, имеющему разумные основания считать, что судно, плавающее под флагом другого государства, занимается незаконной торговлей наркотиками.

86. Что касается конкретно статьи 110 Монтегобейской конвенции, предусматривающей возможность для военного корабля подвергать осмотру судно, отказывающееся поднять флаг, власти Франции утверждали, что она была применима в настоящем деле.

87. Европейский Суд прежде всего отмечает, что статья 110 может касаться в настоящем деле только случая «не имеющего национальности» судна, упомянутого в подпункте «d» пункта 1, так как случай судна, которое «отказывается поднять флаг», предусмотренный в подпункте «e» пункта 1, касается судна, имеющего «в действительности ту же национальность, что и данный военный корабль», и не относится поэтому к настоящему делу.

88. Однако, что касается национальной принадлежности судна, Европейский Суд разделяет мнение Палаты Европейского Суда и заявителей, согласно которому довод властей Франции основывается на противоречии. Из неоспариваемых фактов следует, что встреча авизного корабля «Капитан-лейтенант Ле Энафф» с судном «Уиннер» вовсе не была случайной. Тогда как «Уиннер» так-

же привлек внимание американских, испанских и греческих служб по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, в отношении него поступил запрос о перехвате от Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, заподозрившего его в перевозке крупной партии наркотиков, предназначенной для европейского континента. Уже 7 июня 2002 г., поскольку принадлежность судна была точно известна, Посольство Франции запросило согласия Камбоджи на вмешательство французских властей; это согласие было дано в ноте от 7 июня 2002 г., о чем Министерство обороны Франции в г. Париже было немедленно проинформировано. Так, по крайней мере на 7 июня 2002 г. судно «Уиннер» было точно идентифицировано как судно, плавающее под флагом Камбоджи, что прямо указано в вербальной ноте, составленной властями Камбоджи. Что касается авизного корабля «Капитан-лейтенант Ле Энафф», ему было специально поручено осуществить задержание судна «Уиннер»; оно получило приказ выйти в море в тот же день, хотя стояло на якоре в порту г. Бреста и у него уже было запланировано другое задание у берегов Африки. Для выполнения этого четко определенного задания в отношении «Уиннера» на борт поднялись подразделение специального назначения военно-морских сил Франции, специализирующееся на штурмах на море, а также три эксперта Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков.

89. С учетом данных факторов власти Франции не могут обоснованно утверждать, что случай, упомянутый в статье 110 Монтегобейской конвенции и касающийся возможности для военного корабля подвергать осмотру судно, если у него есть разумные основания подозревать, что это судно не имеет национальности (см. выше § 28), применим к обстоятельствам настоящего дела. Обстоятельства настоящего дела не подтверждают подобные утверждения. К тому же, из постановления следственной палаты Апелляционного суда г. Ренна следует, что торговое судно, замеченное 13 июня 2002 г. в 06.00, было идентифицировано как «Уиннер» (см. выше § 22).

90. Что касается законодательства Франции, помимо того, что оно в основном было направлено на инкорпорирование во внутригосударственное законодательство международных договоров и, в частности, Венской конвенции, оно не могло отменять ни указанные договоры, ни принцип исключительной юрисдикции государства флага. Таким образом, поскольку, с одной стороны, Камбоджа не являлась участником инкорпорированных во внутригосударственное законодательство конвенций, а с другой стороны, поскольку «Уиннер» не нес французского флага и ни один из членов его экипажа не являлся гражданином Франции, даже если предположить, что гражданство членов экипажа может быть противопоставлено принципу государства флага, осно-

вания для применения французского законодательства отсутствовали.

91. Европейский Суд, кроме того, отмечает, что в указанное законодательство были с тех пор внесены изменения как для исключения ссылки, ограничивающей сферу его действия только государствами – участниками Венской конвенции, и это несмотря на позицию Кассационного суда Франции в деле «Медведев», так и для уточнения содержания мер принуждения (см. выше §§ 34–37).

92. Нельзя также утверждать, что законодательство Франции удовлетворяло общему принципу правовой определенности, поскольку оно не отвечало условиям предсказуемости и доступности, необходимым для соблюдения критерия законности: было бы неразумно утверждать, что экипаж судна, плавающего в открытом море под флагом Камбоджи, мог предвидеть даже при помощи соответствующей консультации, что на него может распространяться действие законодательства Франции в обстоятельствах данного дела. Кроме того, хотя цель Монтегобейской конвенции заключалась, в частности, в кодификации или консолидации обычного морского права, ее положения относительно борьбы с незаконным оборотом наркотических средств в открытом море, подобно положениям Венской конвенции, дополняющей ее в целях организации международного сотрудничества, но не делающей такое сотрудничество обязательным, свидетельствовали об отсутствии как консенсуса, так и ясных признанных правил и практики по данным вопросам на международном уровне.

93. Европейский Суд, тем не менее, отмечает, что независимо от Монтегобейской и Венской конвенций и от законодательства Франции Камбоджа вербальной нотой дала согласие на вмешательство французских властей, что, по мнению властей Франции, свидетельствовало о существовании соглашения *ad hoc* между двумя странами о задержании судна «Уиннер» и последующих мерах.

94. Вопрос, таким образом, заключается в том, могла ли нота министра иностранных дел Камбоджи от 7 июня 2002 г. служить правовой основой для оспариваемых мер.

95. По мнению Европейского Суда, хотя положения пункта 2 статьи 108 Монтегобейской конвенции не применимы к настоящему делу из-за того, что Камбоджа не ратифицировала этот документ, они не запрещают государствам предусматривать другие формы сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотиков в открытом море. Как Единая конвенция ООН о наркотических средствах 1961 года (подпункт «с» статьи 35: см. выше § 27), так и Монтегобейская и Венская конвенции (пункт 1 статьи 108 и пункт 1 статьи 17 соответственно: см. выше §§ 28 и 29) прямо предусматривают сотрудничество государств в данной области. Это сотрудничество может принимать различные формы с учетом, в частности, расплывчатой форму-

лировки подпункта «с» пункта 4 статьи 17 Венской конвенции, который ограничивается упоминанием «надлежащих мер», в том числе приводить к региональным соглашениям, наподобие Соглашения Совета Европы от 31 января 1995 г. (см. выше § 30) и Соглашения Сан-Хосе от 10 апреля 2003 г. (см. выше §§ 31–33), или к двусторонним договорам, предусмотренным пунктом 9 статьи 17 Венской конвенции.

96. Кроме того, ноты являются источником международного права, сопоставимым с договором или соглашением, если они устанавливают договоренность между соответствующими властями, общий подход к данному вопросу или даже, например, выражение одностороннего желания или обязательства.

97. При таких обстоятельствах Европейский Суд, как и власти Франции, полагает, что вербальная нота, направленная властями Камбоджи 7 июня 2002 г., устанавливала их согласие на задержание судна «Уиннер», так как Камбоджа в любом случае имела право сотрудничать с другими странами вне рамок Монтегобейской и Венской конвенций.

98. Тем не менее существование соглашения *ad hoc* не решает проблему его сферы охвата, поскольку Европейскому Суду надлежит дать ему оценку, чтобы установить, разрешала ли вербальная нота задержание, содержание под стражей на борту судна и передачу членов экипажа Франции.

99. По этому вопросу Европейский Суд в первую очередь отмечает, что текст вербальной ноты упоминает «судно “Уиннер”, плавающее под флагом Камбоджи», которое являлось единственным объектом соглашения и в отношении которого нота официально подтверждала разрешение на задержание, осмотр и возбуждение судебного преследования (см. выше § 10). Следует признать, что судьба членов экипажа не охватывалась содержанием этой ноты с достаточной ясностью; поэтому не установлено, что их лишение свободы являлось предметом соглашения двух государств, которое можно было бы считать «четко определенным» законом по смыслу прецедентной практики Европейского Суда. Что касается пояснительной ноты, составленной камбоджийскими властями 9 сентября 2008 г. в ответ на просьбу французских властей от 3 сентября 2008 г., представленной властями государства-ответчика впервые в Большой Палате Европейского Суда, то есть после вынесения Палатой Европейского Суда Постановления, установившего факт нарушения пункта 1 статьи 5 Конвенции, и более чем через шесть лет после событий, поскольку заявители не смогли ознакомиться с этими пояснениями на момент описываемых событий, то эта нота не выглядит решающей в глазах Европейского Суда.

100. Во-вторых, Европейский Суд считает, что нота также не отвечала требованию «предсказуемости». Власти Франции не продемонстриро-

вали существование общепринятой и длительной практики между Камбоджей и Францией в борьбе с незаконным оборотом наркотиков в открытом море в отношении судов, плавающих под камбоджийским флагом; напротив, использование соглашения *ad hoc* в виде ноты в отсутствие какого-либо постоянного двустороннего или многостороннего договора или соглашения между этими двумя государствами свидетельствует об исключительном или по меньшей мере разовом характере меры сотрудничества, примененной в настоящем деле. Наряду с отсутствием ратификации Камбоджей соответствующих конвенций это указывает на то, что вмешательство французских властей на основании соглашения *ad hoc* не могло разумно рассматриваться как «предсказуемое» по смыслу прецедентной практики Европейского Суда даже при помощи соответствующей консультации. В любом случае Европейский Суд полагает, что предсказуемость судебного преследования за незаконный оборот наркотиков для правонарушителя не должна смешиваться с предсказуемостью правовой нормы, послужившей основой для вмешательства. В противном случае любая деятельность, которую законодательство государства – участника Конвенции может рассматривать как правонарушение, освободит государства от их обязательства принятия норм, отвечающих требуемым качествам, особенно в отношении пункта 1 статьи 5 Конвенции, и, таким образом, лишит это положение его сути.

101. По мнению Европейского Суда, вызывает сожаление тот факт, что международные усилия по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств в открытом море не были лучше скоординированы с учетом растущего общемирового значения проблемы. Тем не менее, если государство флага, как Камбоджа в настоящем деле, не является участником Монтегобейской или Венской конвенции, недостаточность этих документов в отсутствие региональных или двусторонних инициатив в действительности не влечет каких-либо последствий. Подобные инициативы к тому же не всегда поддерживаются государствами, несмотря на то, что они предоставляют им возможность действовать в рамках четко определенной правовой основы. В любом случае для государств, не являющихся участниками Монтегобейской и Венской конвенций, адекватным ответом могло бы быть заключение двусторонних или многосторонних соглашений с другими государствами, как, например, Соглашения Сан-Хосе от 10 апреля 2003 г. С учетом серьезности и масштабов проблемы незаконного оборота наркотиков значительным шагом в борьбе с этой незаконной деятельностью могло бы стать развитие международного публичного права, в котором был бы закреплён принцип о том, что все государства обладают юрисдикцией в качестве исключения из закона государства фла-

га. Это привело бы международное право, касающееся незаконного оборота наркотиков, в соответствие с тем, что уже давно существует в отношении пиратства.

102. С учетом вышеизложенного и того, что только ограничительное толкование соответствует цели и предмету пункта 1 статьи 5 Конвенции (см. выше § 78), Европейский Суд приходит к выводу, что лишение свободы, которому подверглись заявители с момента осмотра судна и до его прибытия в г. Брест, не являлось «законным» в значении пункта 1 статьи 5 Конвенции в связи с отсутствием правовой основы требуемого качества, которая удовлетворяла бы общему принципу правовой определенности.

103. Таким образом, по делу имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 3 СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ

104. Заявители жаловались также на то, что не были «незамедлительно» доставлены к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, после задержания судна. Они ссылались на пункт 3 статьи 5 Конвенции, который предусматривает:

«Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом “с” пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд».

А. Постановление Палаты Европейского Суда

105. Палата Европейского Суда пришла к выводу об отсутствии нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции, полагая, что настоящее дело имеет много общего с делом «Ригопулос против Испании» (*Rigopoulos v. Spain*) (см. упомянутое выше Решение Европейского Суда), и в нем также было в принципе невозможно «физически» доставить заявителей к «судебному органу» в более короткий срок. С учетом имевшихся в ее распоряжении материалов и того, что власти Франции не представили ей информацию о точном ходе содержания под стражей в полиции в г. Бресте и относящиеся к этому протоколы (см. § 64 Постановления Палаты Европейского Суда), Палата Европейского Суда также сочла, что двух- или трехдневное содержание под стражей в полиции после 13 дней морского плавания являлось в настоящем деле обоснованным. Палата Европейского Суда, таким образом, сочла, что продолжительность лишения свободы, которому подверглись заявители, была оправданной «совершенно исключительными обстоятель-

ствами», а именно неизбежным сроком доставки судна «Уиннер» во Францию.

В. Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

1. Заявители

106. Заявители отметили, что прецедентная практика Европейского Суда всегда подчеркивала важность положений пункта 3 статьи 5 Конвенции и необходимость для Договаривающихся государств иметь в своем распоряжении законодательную основу, предоставляющую достаточные гарантии против произвольного лишения свободы. Заявители полагали, что в настоящем деле не были установлены «исключительные обстоятельства», критерии которых были определены в упомянутом выше деле «Ригопулос против Испании» (Rigopoulos v. Spain): неизбежный срок доставки судна, осуществленной под контролем судебного органа, по смыслу пункта 3 статьи 5 Конвенции, лишение свободы и немедленное представление судье по прибытию на сушу.

107. Заявители пришли к выводу, что исключительные обстоятельства могут оправдать то, что лицо не доставляется к судье незамедлительно, только если заключение под стражу проходит под надзором и контролем судебного органа, чего в настоящем деле не произошло. Заявители полагали, что доводы, приведенные Палатой Европейского Суда в ее Постановлении (см. § 68 Постановления Палаты Европейского Суда), недостаточны и оставляют без ответа важные вопросы. Заявители раскритиковали довод о «неизбежном сроке доставки судна «Уиннер»», поскольку их можно было вывезти на судне военно-морских сил Франции, а не на «Уиннере», состояние которого было плачевным.

108. Кроме того, заявители жаловались на то, что после 13 дней содержания под стражей в море они в течение двух-трех дней содержались под стражей в полиции перед тем, как быть представленными судье или иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и, в конечном счете им всем было предъявлено обвинение, и они все были заключены под стражу, независимо от степени причастности к незаконному обороту наркотиков.

109. Оспаривая факт того, что содержание под стражей в полиции защищает личные свободы и права защиты, за неимением доступа к материалам дела и возможности проконсультироваться с адвокатом до истечения 72 часов, заявители жаловались на то, что не были представлены судье по делам предварительного заключения по их прибытии в г. Брест. По этому пункту заявители отметили, что задержание судна планировалось в течение нескольких недель, а расследование было начато 24 июня 2002 г., поэтому в двух или

трех дополнительных днях содержания под стражей в полиции не было необходимости. С учетом 13 дней лишения свободы на борту «Уиннера» эти два или три дополнительных дня не соответствуют требованию оперативности, выраженному словом «незамедлительно» в пункте 3 статьи 5 Конвенции.

110. В любом случае обстоятельства настоящего дела отличаются от «исключительных обстоятельств», обосновывавших упомянутое выше Постановление по делу «Ригопулос против Испании» (Rigopoulos v. Spain). Отмечая, что при производстве осмотра судна, плавающего под флагом Панамы, власти Испании действовали законно, так как Испания и Панама являются участниками Венской конвенции, заявители указали на то, что они содержались под стражей на судне под надзором не «судьи или иного должностного лица, наделенного, согласно закону, судебной властью», а прокурора республики, не являющегося таким должностным лицом по смыслу прецедентной практики Европейского Суда (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Шиссер против Швейцарии» (Schiesser v. Switzerland); Постановление Европейского Суда по делу «Хубер против Швейцарии» (Huber v. Switzerland) от 23 октября 1990 г., Series A, № 188; и Постановление Европейского Суда по делу «Бринкэт против Италии» (Brincat v. Italy) от 26 ноября 1992 г., Series A, № 249-A), в частности, из-за отсутствия у него независимости от исполнительной власти. Заявители полагали, что чисто формальный критерий, на который ссылались власти Франции, недействителен с точки зрения функционального критерия, выработанного Европейским Судом в своей прецедентной практике, что было подтверждено в Постановлении Палаты Европейского Суда. Так, в отличие от властей Испании в деле «Ригопулос против Испании» (Rigopoulos v. Spain), в котором решение о лишении свободы было принято центральным следственным судом – должностным лицом, наделенным, согласно закону, судебной властью, по смыслу пункта 3 статьи 5 Конвенции, путем незамедлительного вынесения обоснованного постановления о заключении под стражу, французские власти не предприняли каких-либо попыток урегулировать положение заявителей. Их судно не являлось, однако, неправовой зоной, особенно с учетом того, что со следственным судьей можно было связаться по радио, а моряки могли быть проинформированы о своих правах, могли связаться с адвокатом и предупредить родственника. Помимо предполагаемого в связи с этим нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции, заявители, ссылаясь на частично несовпадающее особое мнение трех судей Палаты Европейского Суда, напомнили, что им пришлось ждать еще два или три дня, чтобы быть представленными судье по делам предварительного заключения.

2. Власти Франции

111. Власти Франции оспорили факт того, что заявителям пришлось ждать два или три дня после прибытия в г. Брест, чтобы быть представленными судье или иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, по смыслу пункта 3 статьи 5 Конвенции: власти Франции указали, при этом впервые представив Большой Палате Европейского Суда копии соответствующих протоколов, что в действительности все заявители в тот же день, через несколько часов после их прибытия в г. Брест, были представлены следственному судье, который имел право освободить их из-под стражи. Власти Франции полагали, что в любом случае первоначальная жалоба, поданная в Европейский Суд, касалась только тринадцатидневного периода, соответствовавшего перенаправлению судна.

112. Власти Франции напомнили, что понятие оперативности было уточнено в деле «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom) (см. Постановление Европейского Суда от 29 ноября 1988 г., Series A, № 145-B) и недавно подтверждено в упомянутом выше деле «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom) (§ 30). Власти Франции, в частности, указали, что в упомянутом выше деле «Ригопулос против Испании» (Rigoropoulos v. Spain) Европейский Суд пришел к выводу о необходимости рассматривать каждое дело исходя из конкретных характеристик, чтобы определить, были ли властями соблюдены требования оперативности, отмечая при этом, что в данном деле было физически невозможно доставить заявителя к следственному судье в более короткий срок и заявитель был представлен следственному судье на следующий день после его прибытия на территорию Испании.

113. Власти Франции также полагали, что в упомянутом выше Постановлении Большой Палаты по делу «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom) Европейский Суд допустил отступление от принципа автоматического характера этого контроля.

114. Что касается характеристик и полномочий соответствующего должностного лица, власти Франции полагали, что, хотя Европейский Суд счел, что прокурор или иное должностное лицо, имеющее статус стороны обвинения, не могут считаться «судьями» по смыслу пункта 3 статьи 5 Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Хубер против Швейцарии» (Huber v. Switzerland)), этого нельзя сказать о следственном судье. Следственный судья является полностью независимым судьей, задача которого заключается в производстве объективного расследования без права на осуществление судебного преследования и участие в вынесении решений по расследован-

ным им уголовным делам. Кроме того, следственный судья во Франции осуществляет надзор за всеми связанными с лишением свободы мерами, принятыми по делам, находящимся в его производстве, и может в любой момент прекратить их, идет ли речь о содержании под стражей в полиции или до суда. Хотя он должен обращаться к судье по делам предварительного заключения при рассмотрении вопроса о заключении под стражу до суда, он в то же время обладает всеми полномочиями для освобождения лица из-под стражи или помещения его под судебный надзор. Власти Франции напомнили, что Европейский Суд уже пришел к выводу о том, что следственный судья отвечает требованиям, установленным в пункте 3 статьи 5 Конвенции (см. Решение Европейского Суда по делу «А.С. против Франции» (A.C. v. France) от 14 декабря 1999 г., жалоба № 37547/97).

115. Власти Франции указали, что заявители были представлены следственным судьям без необходимости обращаться с ходатайством об этом в день их прибытия в г. Брест, как только это стало возможным.

116. В заключение власти Франции, тем не менее, полагали, что прокурор республики является независимым от исполнительной власти судебным органом, и при таких обстоятельствах его надзор во время перенаправления судна «Уиннер» в г. Брест обеспечил защиту от произвола, которую призвана гарантировать статья 5 Конвенции.

С. Мнение Большой Палаты Европейского Суда

1. Общие принципы

117. Европейский Суд напоминает, что статья 5 Конвенции фигурирует среди ключевых положений, гарантирующих основные права и защищающих физическую безопасность лиц, и из прецедентной практики Европейского Суда можно выделить, в частности, три важных принципа: исключения, перечень которых является исчерпывающим, требуют ограничительного толкования и не допускают целого ряда обоснований, предусмотренных другими положениями (в частности, статьями 8–11 Конвенции); неоднократно отмечаемая законность заключения под стражу как с процессуальной точки зрения, так и по существу, подразумевающая неукоснительное соблюдение принципа верховенства права; и, наконец, важность быстроты или оперативности судебного контроля, требуемого в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 5 Конвенции (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom), § 30).

118. Европейский Суд также напоминает важность гарантий, предоставляемых пунктом 3

статьи 5 Конвенции задержанному лицу. Эта статья призвана обеспечить, чтобы задержанное лицо незамедлительно физически предстало перед судебным органом. Такой оперативный и автоматический судебный контроль также обеспечивает ощутимую защиту от произвола, тайного содержания под стражей и жестокого обращения (см., например, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom), § 58; Постановление Европейского Суда по делу «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства» (Brannigan and McBride v. United Kingdom) от 26 мая 1993 г.,¹ §§ 62–63, Series A, № 258-B; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Акилина против Мальты» (Aquilina v. Malta), жалоба № 25642/94, § 49, ECHR 1999-III; Постановление Европейского Суда по делу «Дикме против Турции» (Dikme v. Turkey), жалоба № 20869/92, § 66, ECHR 2000-VIII; и упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (Öcalan v. Turkey), § 103).

119. Пункт 3 статьи 5 Конвенции как часть этой системы гарантий структурно затрагивает два различных аспекта: первые часы после задержания, когда лицо оказывается в руках властей, и период до возможного судебного разбирательства в суде по уголовным делам, в ходе которого подозреваемый может содержаться под стражей или быть освобожден на определенных условиях или без таковых. Эти две составляющие предоставляют разные права и, по всей видимости, не имеют какой-либо логической или временной связи (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Т.В. против Мальты» (T.W. v. Malta) от 29 апреля 1999 г., жалоба № 25644/94, § 49).

120. Что касается первой составляющей, единственной, о которой идет речь в настоящем деле, прецедентная практика Европейского Суда устанавливает, что с помощью судебного контроля следует защищать лицо, задержанное или заключенное под стражу в связи с подозрением в совершении правонарушения. Подобный контроль должен обеспечивать эффективные гарантии от риска подвергнуться жестокому обращению, который наиболее велик на этой начальной стадии заключения под стражу, а также от злоупотреблений сотрудниками правоохранительных органов или другим органом власти предоставленными им полномочиями, которые должны осуществляться в узко ограниченных целях и в строгом соответствии с установленными процедурами. Судебный контроль должен удовлетворять следующим требованиям (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского

Суда по делу «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom), § 32).

а) Оперативность

121. Судебный контроль при первой явке задержанного лица должен прежде всего быть оперативным, чтобы позволить выявить любые случаи жестокого обращения и свести к минимуму любое неоправданное посягательство на личную свободу. Строгие временные рамки, налагаемые этим требованием, не предусматривают возможность широкого толкования, в противном случае предоставляемая этой статьей процессуальная гарантия была бы серьезно ослаблена в ущерб интересам лица, что привело бы к последствиям, противоречащим самой сути защищаемого ею права (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom), § 62: в указанном деле Европейский Суд постановил, что периоды содержания под стражей, составляющие четыре дня и шесть часов, без доставления к судье представляли собой нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции даже в особом контексте расследования преступлений, связанных с терроризмом).

б) Автоматический характер контроля

122. Контроль должен осуществляться автоматически и не может зависеть от подачи заключенным под стражу лицом соответствующего ходатайства. В этом смысле предоставляемая гарантия отличается от предусмотренной пунктом 4 статьи 5 Конвенции гарантии, которая дает заключенному под стражу лицу право ходатайствовать о своем освобождении. Автоматический характер контроля необходим для достижения цели данного пункта, поскольку лицо, подвергшееся жестокому обращению, может быть не в состоянии обратиться к судье с ходатайством о проверке законности его заключения под стражу; это может относиться и к другим уязвимым категориям задержанных лиц, таким как лица с психическими расстройствами или лица, не владеющие языком, на котором говорит должностное лицо, наделенное судебной властью (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Акилина против Мальты» (Aquilina v. Malta)).

в) Характеристики и полномочия должностного лица, наделенного судебной властью

123. Подпункт «с» пункта 1 образует с пунктом 3 статьи 5 Конвенции единое целое, а выражение «компетентный орган» из подпункта «с» пункта 1 является сокращенным синонимом выражения

¹ Так в тексте. Вероятно, имеется в виду Постановление Европейского Суда по делу «Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства» (Brannigan and McBride v. United Kingdom) от 25 мая 1993 г. (примеч. переводчика).

«судья или иное должностное лицо, наделенное, согласно закону, судебной властью» из пункта 3 (см., в частности, Постановление Европейского Суда по делу «Лоулесс против Ирландии (№ 3)» (Lawless v. Ireland (№ 3)) от 1 июля 1961 г.¹, Series A, № 3; и упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Шиссер против Швейцарии» (Schissler v. Switzerland), § 29).

124. Должностное лицо должно представлять необходимые гарантии независимости от исполнительной власти и сторон по делу, что исключает, в частности, его последующее участие против заявителя в уголовном судопроизводстве по примеру прокуратуры, и должно иметь право принимать решение об освобождении из-под стражи, выслушав лицо и проверив законность и обоснованность задержания и заключения под стражу (см., среди прочих примеров, Постановление Европейского Суда по делу «Ассенов и другие против Болгарии» (Assenov and Others v. Bulgaria) от 28 октября 1998 г., §§ 146 и 149, Reports 1998-VIII). Что касается сферы охвата такого контроля, формулировка, лежащая в основе устоявшейся прецедентной практики Европейского Суда, отсылает к делу «Шиссер против Швейцарии» (Schissler v. Switzerland) (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по этому делу, § 31):

«...[К] этому добавляются, согласно пункту 3 статьи 5 (ст. 5–3) Конвенции, процессуальное и материально-правовое требования. Процессуальное требование предусматривает обязанность “должностного лица” лично выслушать доставленное к нему лицо (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “Винтерверп против Нидерландов” (Winterwerp v. Netherlands), § 60); материально-правовое требование возлагает на него обязанность рассмотреть все обстоятельства “в пользу” или “против” заключения под стражу, принять решение на основании правовых критериев о наличии обосновывающих его причин и при их отсутствии вынести распоряжение об освобождении из-под стражи (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу “Ирландия против Соединенного Королевства” (Ireland v. United Kingdom), § 199)».

То есть, коротко говоря, «должностное лицо, наделенное судебной властью, рассматривает вопрос о заключении под стражу по существу» (см. упомянутые выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Т.В. против Мальты» (T.W. v. Malta), § 41; и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Акилина против Мальты» (Aquilina v. Malta), § 47).

125. Первоначальный автоматический контроль, касающийся задержания и заключения под стражу, должен, таким образом, позволить рассмотреть вопросы законности и существования

обоснованного подозрения в совершении задержанным лицом правонарушения, другими словами, охватывается ли заключение под стражу допустимыми исключениями, перечисленными в подпункте «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции. Если же это не так или если заключение под стражу является незаконным, должностное лицо должно иметь полномочия по вынесению распоряжения об освобождении из-под стражи (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маккей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom), § 40).

126. Европейский Суд в прошлом уже неоднократно признавал, что расследование преступлений, связанных с терроризмом, вне всякого сомнения представляет для властей особые трудности (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom), § 61; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мюррей против Соединенного Королевства» (Murray v. United Kingdom) от 28 октября 1994 г., § 58, Series A, № 300-A; и Постановление Европейского Суда по делу «Аксой против Турции» (Aksoy v. Turkey) от 18 декабря 1996 г., § 78, Reports 1996-VI), однако это не означает, что они, с точки зрения статьи 5 Конвенции, имеют карт-бланш на арест и заключение подозреваемых под стражу вне эффективного контроля внутригосударственных судов и, в конечном счете, контрольных органов Конвенции всякий раз, когда они решат заявить, что было совершено террористическое преступление (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (Öcalan v. Turkey), § 104). То же самое относится и к борьбе с незаконным оборотом наркотиков в открытом море, о важности которой Европейский Суд напомнил выше, в § 81, и которая также, без сомнения, создает особые трудности.

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

127. Европейский Суд отмечает, что задержание и заключение заявителей под стражу начались с задержания судна в открытом море 13 июня 2002 г. Заявители были заключены под стражу в полиции только 26 июня 2002 г. по прибытии в г. Брест. В Большой Палате Европейского Суда, и впервые с начала разбирательства, что Европейский Суд может счесть лишь достойным сожаления, власти Франции представили документально подтвержденные сведения о доставке заявителей в тот же день к следственным судьям, которые вели дело (см. выше § 19).

128. Остается неизменным тот факт, что заявители были доставлены к следственным судьям, которые, несомненно, могли рассматриваться

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. Права человека в карантине (примеч. редактора).

как «судьи или иные должностные лица, наделенные, согласно закону, судебной властью», в значении пункта 3 статьи 5 Конвенции, только спустя 13 дней после их задержания.

129. Европейский Суд, однако, напоминает, что в упомянутом выше Постановлении по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom) (§ 62) им было установлено, что период содержания под стражей в полиции, составляющий четыре дня и шесть часов, без судебного контроля выходил за строгие временные рамки, предусмотренные пунктом 3 статьи 5 Конвенции, даже когда его цель заключалась в защите общества в целом от терроризма. Европейский Суд также счел противоречащим пункту 3 статьи 5 Конвенции период, составивший семь дней до доставки к судье (см. упомянутое выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (Öcalan v. Turkey), §§ 104–105).

130. Европейский Суд, тем не менее, напоминает, что в упомянутом выше Решении по делу «Ригопулос против Испании» (Rigopoulos v. Spain), касавшемуся задержания в открытом море таможенной полицией Испании, в рамках уголовного расследования по факту международного незаконного оборота наркотиков судна, плавающего под флагом Панамы, и содержания его экипажа под стражей во время его конвоирования в испанский порт, им уже было признано, что шестнадцатидневный срок не был несовместим с понятием «незамедлительно доставляется», содержащимся в пункте 3 статьи 5 Конвенции, с учетом наличия «совершенно исключительных обстоятельств», оправдывающих такой срок. В своем Решении Европейский Суд отметил, что расстояние, которое предстояло пройти, было «значительным» (на момент задержания судно находилось в 5500 километрах от территории Испании), а задержка в 43 часа, спровоцированная оказанным членами экипажа сопротивлением, не «может быть вменена в вину испанским властям». Европейский Суд пришел к выводу, что было «в принципе невозможно физически доставить заявителя к следственному судье в более короткий срок», принимая при этом во внимание, что по прибытии на испанскую землю заявитель был немедленно доставлен самолетом в г. Мадрид и на следующий день доставлен к судебному органу. Наконец, Европейский Суд счел «нереальной» упомянутую заявителем возможность перенаправления судна к британскому острову Вознесения (Ascension Island)¹, находившемуся примерно в 1 600 километрах от места задержания, вместо того, чтобы конвоировать его в Испанию, в связи с заключенным между Испанией и Соединенным

Королевством соглашением по борьбе против незаконного оборота наркотических средств.

131. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что на момент задержания судно «Уиннер» также находилось в открытом море, у островов Зеленого Мыса, то есть далеко от французского побережья, примерно на таком же расстоянии, о котором шла речь в деле «Ригопулос против Испании» (Rigopoulos v. Spain). В то же время отсутствуют свидетельства того, что его доставка во Францию заняла больше времени, чем необходимо, особенно с учетом погодных условий и сильно ветхого состояния судна, делавшего невозможным более быстрое движение. Кроме того, заявители не утверждали, что могли быть переданы властям страны, расположенной ближе, чем Франция, где они могли быть быстро доставлены к судебному органу. Что касается возможности пересадки на судно военно-морских сил Франции для ускорения их перевозки, Европейский Суд не может оценивать осуществимость такой операции при обстоятельствах дела.

132. Наконец, Европейский Суд отмечает, что заявители были заключены под стражу в полиции 26 июня 2002 г. в 08.45, а их действительная доставка к следственному судье в помещениях комиссариата полиции г. Бреста состоялась, согласно представленным властями Франции протоколам, с 17.05 до 17.45, что касается первого следственного судьи, и в неустановленное время, что касается второго следственного судьи (см. выше § 19), но при понимании того, что заявители не оспаривали тот факт, что допросы у второго следственного судьи проходили примерно в то же время. Из этого следует, что продолжительность содержания заявителей под стражей в полиции до их доставки к судье составила лишь около восьми-девяти часов после прибытия во Францию.

133. Необходимо признать, что этот восьми- или девятичасовой период являлся совместимым с понятием «незамедлительно доставляется», содержащимся в пункте 3 статьи 5 Конвенции и в прецедентной практике Европейского Суда.

134. Таким образом, по делу требования пункта 3 статьи 5 Конвенции нарушены не были.

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

135. 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. Моральный вред

136. Заявители потребовали присуждения каждому из них по 10 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

¹ Расположен в южной части Атлантического океана, входит в состав заморской территории Великобритании Острова Святой Елены, Вознесения и Тристан-да-Кунья (примеч. переводчика).

137. Власти Франции не представили замечаний по этому вопросу.

138. Принимая решение на основе принципа справедливости, как того требует статья 41 Конвенции, Европейский Суд присуждает каждому заявителю сумму в размере 5 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

В. Расходы и издержки

139. Заявители потребовали 10 000 евро в качестве компенсации судебных расходов и издержек, понесенных в рамках разбирательства дела в Европейском Суде. Они представили два требования, от 24 апреля и 6 декабря 2008 г., об оплате услуг адвоката, каждое в размере 5 000 евро, касающиеся разбирательства дела сначала в Палате Европейского Суда, а затем в Большой Палате Европейского Суда.

140. Власти Франции не представили замечаний по этому вопросу.

141. Европейский Суд отмечает, что заявители представили подтверждающие их требование документы. Европейский Суд считает разумной и присуждает заявителям совместно истребуемую ими сумму в размере 10 000 евро.

С. Процентная ставка при просрочке платежа

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

На основании изложенного Большая Палата Европейского Суда:

1) постановила единогласно, что заявители находились под юрисдикцией Франции по смыслу статьи 1 Конвенции;

2) постановила единогласно, что в связи с пропуском установленного срока власти Франции утратили право выдвигать предварительное возражение о несовместимости жалобы с положениями Конвенции, и пункт 1 статьи 5 Конвенции подлежит применению в настоящем деле;

3) постановила десятью голосами «за» при семи – «против», что имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции;

4) постановила девятью голосами «за» при восьми – «против», что со стороны властей Франции отсутствовало какое-либо нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции;

5) постановила 13 голосами «за» при четырех – «против»:

а) что власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев выплатить заявителям следующие суммы:

i. 5 000 (пять тысяч) евро, а также любой налог, который может быть начислен на указанную сум-

му, каждому из заявителей в качестве компенсации морального вреда;

ii. 10 000 (десять тысяч) евро, а также любой налог, который может быть начислен на указанную сумму, заявителям совместно в качестве компенсации судебных расходов и издержек;

б) что по истечении указанного трехмесячного срока и до произведения окончательной выплаты на данные суммы начисляется простой процент в размере предельной годовой кредитной ставки Европейского центрального банка, существующей на период невыплаты плюс три процентных пункта;

б) отклонила единогласно оставшуюся часть требований заявителей о справедливой компенсации.

Совершено на французском и английском языках и оглашено во время открытых слушаний во Дворце прав человека в г. Страсбурге 29 марта 2010 г.

Майкл О'БОЙЛ
Заместитель
Секретаря-Канцлера
Европейского Суда

Николас БРАТЦА
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:

– частично несовпадающее особое мнение судей Жан-Поля Коста, Жозепа Касадевалы, Корнелиу Бырсана, Леха Гарлицкого, Ханлара Гаджиева, Яна Шикуты и Георге Николау;

– частично несовпадающее особое мнение судей Франсуазы Тюлькенс, Джованни Бонелло, Боштьяна М. Зупанчича, Элизабет Фура, Дина Шпильманна, Ноны Цоцория, Анны Пауэр и Михая Поалелунжъ.

СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ЖАН-ПОЛЯ КОСТА, ЖОЗЕПА КАСАДЕВАЛЯ, КОРНЕЛИУ БЫРСАНА, ЛЕХА ГАРЛИЦКОГО, ХАНЛАРА ГАДЖИЕВА, ЯНА ШИКУТЫ И ГЕОРГЕ НИКОЛАУ

(Перевод)

1. Мы не проголосовали за установление факта нарушения пункта 1 статьи 5 Конвенции и хотели бы объяснить почему.

2. Анализ большинства наших коллег представлен в §§ 82–103 настоящего Постановления. Большинство судей прежде всего согласилось с тем, что лишение заявителей свободы на борту судна «Уиннер» после его осмотра и во время его перенаправления во Францию имело целью представить их «перед компетентным органом» по смыслу подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции, что сторо-

нами по делу к тому же не оспаривалось (см. § 82 настоящего Постановления). Косвенно, но неизбежно большинство судей также признали в связи с применением именно подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции, что имелись «обоснованные подозрения в совершении [заявителями]» правонарушения или правонарушений. Этот пункт также не оспаривается, и некоторые из обвиняемых действительно были приговорены к лишению свободы за покушение на незаконный ввоз наркотических средств, совершенное организованной группой (см. §§ 24 и 25 настоящего Постановления).

3. Обсуждение касалось, таким образом, «правовой основы» лишения свободы, которому подверглись заявители, с точки зрения международного публичного права и законодательства государства-ответчика, как указано в § 82 упомянутого выше Постановления. Наши коллеги большинством голосов пришли к выводу об отсутствии правовой основы «требуемого качества, которая удовлетворяла бы общему принципу правовой определенности» (см. § 102 настоящего Постановления, *in fine*). Именно по этому конкретному вопросу возникли разногласия.

4. Осмотр судна «Уиннер» и последующая утрата его экипажем свободы во время перенаправления судна в г. Брест (где заявителей доставили к двум следственным судьям, им было предъявлено обвинение, в отношении них было вынесено постановление о заключении под стражу, и, наконец, они предстали перед специальным судом присяжных) основывались на международном соглашении: ноте от 7 июня 2002 г., точнее, на обмене двумя нотами от этого числа, одна из которых исходила от Французской Республики, а другая – от Королевства Камбоджа. Европейский Суд, который действует в рамках общего международного публичного права, должен, на наш взгляд, принять к сведению существование такого соглашения и считать его действительным, если не доказано обратное (таких доказательств по настоящему делу представлено не было).

5. В разделе «Факты» настоящего Постановления объяснено, что судно, плавающее под флагом Камбоджи, привлекло внимание служб по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств трех государств (Соединенных Штатов Америки, Испании и Греции), затем в отношении него поступила просьба о задержании от специализированной французской службы – Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, у которого в отношении «Уиннера» имелись конкретные подозрения (см. § 9 настоящего Постановления).

6. Просьба о задержании «Уиннера», выраженная Посольством Франции в г. Пномпене в вербальной ноте от 7 июня 2002 г., находилась, таким образом, в двойном контексте международного сотрудничества и борьбы против международного незаконного оборота наркотиков. Именно в этих

рамках министр иностранных дел и международного сотрудничества Камбоджи, государства флага, в свою очередь направил вербальную ноту, датированную тем же числом, что и вербальная нота Посольства Франции. Важно напомнить ее формулировку (см. § 10 настоящего Постановления):

«Министерство иностранных дел и международного сотрудничества... имеет честь официально подтвердить, что королевское правительство Камбоджи предоставляет французским властям разрешение задержать, произвести осмотр и возбудить судебное преследование в отношении судна «Уиннер», плавающего под флагом Камбоджи...».

Используемая формулировка предельно ясна для обоих государств.

7. Безусловно, можно утверждать, что в ноте Камбоджи судьба членов экипажа прямо не упоминалась, это отмечено в § 99 настоящего Постановления. Было бы, однако, нелогично придерживаться ограничительного толкования указанной ноты и предполагать, что она исключала возможность французских властей взять под контроль судно и его экипаж, если проверка выявит (как и произошло в настоящем деле) наличие партии наркотических средств. Менее ограничительное толкование не только было подтверждено пояснительной нотой Камбоджи 2008 года, которую нет оснований считать лживой или фиктивной, но также представляется нам наиболее разумным подходом в контексте межгосударственного сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотиков. К тому же практически невозможно отделить экипаж от самого судна, когда речь идет о высадке на судно и производстве осмотра в открытом море. Прямо разрешенные Камбоджей действия (задержание, осмотр, возбуждение судебного преследования) неизбежно касались членов экипажа.

8. Понятие международного сотрудничества имеет важное значение в прецедентной практике Европейского Суда (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (*Öcalan v. Turkey*), жалоба № 46221/99, §§ 97–99, ECHR 2005-IV). Возможно, еще слишком рано говорить о существовании новых принципов международного обычного права в области международного незаконного оборота наркотиков (см. § 85 настоящего Постановления). Но совершенно очевидно, что все цивилизованные нации согласны, что такой незаконный оборот является бедствием, что государства должны сотрудничать в борьбе с ним, и что необходимо задерживать и наказывать виновных; по крайней мере, если это предусмотрено применимым внутригосударственным законодательством, что, несомненно, имеет место в настоящем деле. Нота Камбоджи отражает эту волю к сотрудничеству и преследованию судна, плавающего под

ее флагом, но очень далеко от ее берегов (у островов Зеленого Мыса).

9. Безусловно, всё еще можно утверждать, что нота не удовлетворяла всем требованиям, предусмотренным прецедентной практикой для качества «закона» (в частности, ее доступности). Но обмен нотами обычно конфиденциален и должен быть таковым, чтобы быть эффективным в обстоятельствах, подобных обстоятельствам настоящего дела. Предсказуемость также не может оцениваться обычным способом. Описанное в § 13 настоящего Постановления поведение «Уиннера» показывает, что экипаж или, по крайней мере, его руководители знали о риске, на который они идут с учетом характера груза: судно не несло флага, внезапно изменило курс, выполнило маневры, опасные для судна военно-морских сил Франции и военных; на попытки установить радиосвязь ответа получено не было; за борт было выброшено несколько пакетов, один из которых был подобран (он содержал около 100 килограммов кокаина); наконец, сопротивление экипажа вынудило французских моряков применить оружие. Как при таких обстоятельствах можно поверить, что задержание «Уиннера», его осмотр и установление контроля над его экипажем были непредвиденными?

10. По существу, в таких исключительных обстоятельствах нужно быть реалистами. Камбоджа не являлась участником ни Монтегобейской конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., ни Венской конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г.: но ничто не запрещало ей, несмотря на это, заключить (как она и поступила) двустороннее соглашение с Францией, как признается в §§ 97 и 98 настоящего Постановления. Вследствие этого и учитывая, что во внутригосударственном законодательстве преступления, в совершении которых подозревались заявители, карались законом, и не оспаривается, что заявители были наказаны в порядке, установленном законом, надо ли применять к правовой основе, обеспеченной вербальной нотой, критерии «законности», применяемые в гораздо менее исключительных ситуациях? Мы так не считаем. Мы полагаем, что лишение заявителей свободы не было произвольным, чего, разумеется, и требует прежде всего статья 5 Конвенции (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Винтерверп против Нидерландов» (Winterwerp v. Netherlands) от 24 октября 1979 г., § 39, Series A, № 33; и обширную прецедентную практику). Мы считаем, что требование правовой определенности, которое имело решающее значение для выводов настоящего Постановления (см. по аналогии Постановление Европейского Суда по делу «Барановский против Польши» (Baranowski v. Poland), жалоба № 28358/95, § 56, ECHR 2000-III), было в обстоятельствах настоящего дела понятно

чрезмерно строго. Наконец, следует ли напоминать, что, хотя «Уиннер» с согласия государства флага бесспорно находился под «юрисдикцией» Франции по смыслу статьи 1 Конвенции, это не повод делать радикальные логические выводы? Когда имеются согласующиеся обвинительные доказательства, позволяющие подозревать, что судно, находящееся в открытом море за тысячи километров от побережья государства, уполномоченного таким образом на его осмотр, участвует в международном незаконном обороте наркотиков, который все страны стремятся пресечь, то отсутствуют какие-либо сомнения в том, что правомерно не давать такого ограничительного толкования правовой основы, какое было в ходу в пределах границ соответствующего государства.

**СОВМЕСТНОЕ ЧАСТИЧНО НЕСОВПАДАЮЩЕЕ
ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ФРАНСУАЗЫ
ТЮЛЬКЕНС, ДЖОВАННИ БОНЕЛЛО,
БОШТЬЯНА М. ЗУПАНЧИЧА, ЭЛИЗАБЕТ ФУРА,
ДИНА ШПИЛЬМАННА, НОНЫ ЦОЦОРИЯ,
АННЫ ПАУЭР И МИХАЯ ПОАЛЕЛУНЖЬ**

(Перевод)

1. Мы не согласны с мнением большинства судей, согласно которому по делу не допущено какого-либо нарушения пункта 3 статьи 5 Конвенции. Заявители жаловались на то, что не были «незамедлительно» доставлены к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, после задержания судна французскими властями. Безусловно, поскольку им уже было установлено, что задержание и содержание заявителей под стражей до их прибытия в г. Брест были лишены правовой основы, и по делу было допущено нарушение требований пункта 1 статьи 5 Конвенции, Европейский Суд мог бы постановить, что отсутствует необходимость рассматривать отдельно жалобы заявителей на нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции в отношении соответствующего периода¹. Тем не менее он решил поступить по-другому.

2. Сразу подчеркнем, что мы, как и большинство судей, решительно выступаем против яда, который наркоторговцы изливают в общество. Вместе с тем мы расходимся с большинством судей в том, что не желаем одобрять ограничения основных прав, не являющиеся строго необходимыми для борьбы с этим бедствием. Подобные ограничения не повышают эффективность борьбы с наркотиками, но значительно ослабляют при этом усилия по защите прав человека.

3. Не вызывает сомнений, что представление заявителей следственным судьям произошло лишь

¹ См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Палади против Республики Молдова» (Paladi v. Moldova) от 10 марта 2009 г., жалоба № 39806/05, § 76.

спустя 13 дней после их задержания. Довод властей Франции, согласно которому контроль прокурора г. Бреста за перенаправлением судна должен рассматриваться в качестве гарантии от произвола, по смыслу пункта 1 статьи 5 Конвенции, далеко не убедителен, поскольку подобный контроль не может считаться отвечающим требованиям пункта 1 или пункта 3 статьи 5 Конвенции, с учетом принципов, изложенных в самом Постановлении (см. § 123 и следующие настоящего Постановления), и прецедентной практики Европейского Суда¹.

4. В Постановлении по делу «Броуган и другие против Соединенного Королевства» (Brogan and Others v. United Kingdom) (от 29 ноября 1988 г., § 62, Series A, № 145-B) Европейским Судом было установлено, что период содержания под стражей в полиции, составляющий четыре дня и шесть часов, без судебного контроля выходил за строгие временные рамки, предусмотренные пунктом 3 статьи 5 Конвенции, даже когда его цель заключалась в защите общества в целом от терроризма (§ 62). В деле «Оджалан против Турции» (Ocalan v. Turkey) (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда, жалоба № 46221/99, §§ 104–105, ECHR 2005-IV) Европейский Суд также счел противоречащим пункту 3 статьи 5 Конвенции период, составивший семь дней до доставки заявителя к судье.

5. Безусловно, Европейский Суд признал, в Решении по делу «Ригопулос против Испании» (Rigoroulos v. Spain) (см. Решение Европейского Суда, жалоба № 37388/97, ECHR 1999-II), что шестнадцатидневный срок не был несовместим с понятием «незамедлительно доставляется», содержащимся в пункте 3 статьи 5 Конвенции, с учетом наличия «совершенно исключительных обстоятельств», оправдывающих такой срок. В этом деле таможенные власти Испании в рамках уголовного расследования по факту международного незаконного оборота наркотиков задержали в открытом море судно, плавающее под флагом Панамы, и содержали его экипаж под стражей во время его конвоирования в испанский порт. Тем не менее, на наш взгляд, упомянутое выше дело «Ригопулос против Испании» (Rigoroulos v. Spain) во многих аспектах отличается от настоящего дела. Наиболее важным в упомянутом выше деле «Ригопулос против Испании» (Rigoroulos v. Spain) является то, что именно центральный следственный суд, а не прокуратура, проверил процедуру в день осмотра. На следующий день члены экипажа были проинформированы о своем положении и правах.

Через два дня после осмотра судна заявители были заключены под стражу судом. Они ознакомились с этим решением на следующий день, и им было предложено указать имена лиц, которых они хотели бы уведомить о своем содержании под стражей. Посольства государств, гражданами которых являлись члены экипажа, также были уведомлены о ситуации. Через три дня после осмотра судна центральный следственный суд вынес постановление об урегулировании положения членов экипажа в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Испании. Через неделю после осмотра судна заявитель смог воспользоваться услугами адвоката. Наконец, следует отметить, что в упомянутом выше деле «Ригопулос против Испании» (Rigoroulos v. Spain) законность заключения под стражу с точки зрения пункта 1 статьи 5 Конвенции ни разу не подвергалась сомнению.

6. Мы не исключаем, что подобные «совершенно исключительные обстоятельства» могут в некоторых случаях оправдать срок, который *a priori*, однако, несовместим с положениями пункта 3 статьи 5 Конвенции. Но необходимо четко установить существование обстоятельств, которые можно охарактеризовать не как особые или исключительные, а именно как «совершенно исключительные», что приближает, таким образом, это понятие если не к «непреодолимым» обстоятельствам, то, по крайней мере, к обстоятельствам, в которых органы власти не могли разумно предусмотреть и осуществить другие меры, чтобы выполнить свои обязательства в соответствии с Конвенцией.

7. Власти Франции утверждали, что плохие погодные условия на момент описываемых событий и плачевное состояние «Уиннера» отвечали за особенно низкую скорость движения судна и, таким образом, за значительный период времени, который истек, прежде чем заявители были доставлены к судье. Эти факторы могут объяснить, но не оправдать случившиеся задержки. В Европейском Суде не было продемонстрировано, что французские власти предусмотрели, не говоря уже о том, что рассматривали, какие-либо другие надлежащие меры, которые позволили бы заявителям быстрее предстать перед судьей.

8. Нам кажется, что французскими властями мог быть предусмотрен ряд вариантов, чтобы обеспечить соблюдение прав, предоставляемых заявителям в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Конвенции. Например, поскольку авианосный корабль «Капитан-лейтенант Ле Энафф» вышло в море из г. Бреста с целью задержать «Уиннер» (который привлек внимание американских, испанских и греческих служб и подозревался в перевозке крупной партии наркотиков, в связи с чем в отношении него от Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков поступила просьба о задержании), было разумно предвидеть необходимость вмешательства судьи во время или сразу

¹ См. Постановление Европейского Суда по делу «Барановский против Польши» (Baranowski v. Poland), жалоба № 28358/95, § 57, ECHR 2000-III; Постановление Европейского Суда по делу «Гораль против Польши» (Goral v. Poland) от 30 октября 2003 г., жалоба № 38654/97, § 57; и Постановление Европейского Суда по делу «Цишевский против Польши» (Ciszewski v. Poland) от 13 июля 2004 г., жалоба № 38668/97, § 30.

после операции. Поэтому можно было бы рассмотреть вопрос о присоединении судьи к авизному судну в г. Бресте или даже в Испании, как в случае с экспертами Центрального отдела по борьбе с незаконным оборотом наркотиков.

9. В качестве альтернативы власти могли бы изучить возможность передать членов экипажа на военное судно (отметим в связи с этим, что у корабля «Капитан-лейтенант Ле Энафф» ушло лишь шесть дней, чтобы добраться из г. Бреста до местонахождения «Уиннера»). Учитывая состояние судна, вызывает удивление, что ответственные за операцию власти решили оставить членов экипажа на «Уиннере», рискуя потратить чрезмерно много времени на доставку их к судье. Кроме того, представляется, что возможность доставки их во Францию воздушным транспортом не изучалась, хотя такой вариант уже использовался французскими властями в делах о пиратстве и мог бы быть предусмотрен и здесь.

10. Несомненно, вышеприведенные примеры, не являющиеся исчерпывающими, позволяют сделать вывод, что у французских властей, по крайней мере, имелись другие возможности, которые могли бы им позволить выполнить свои обязательства в соответствии с Конвенцией. Подобные меры могут быть признаны чрезвычайными или радикальными, но, когда речь идет об основных правах, исключительные обстоятельства требуют исключительных мер. В настоящем деле, в котором отнюдь не делалось «всё возможное», чтобы «незамедлительно» доставить заявителей к судье, ничто не указывает на то, что описанные выше или иные альтернативные меры хотя бы рассматривались. Однако, несмотря на ветхое состояние «Уиннера» и его неспособность идти быстрее, экипаж содержался под стражей на его борту, пока судно медленно двигалось в г. Брест. Нам, таким образом, кажется, что власти выбрали наиболее неблагоприятное решение (с точки зрения времени нахождения в пути), и любой другой вариант оказался бы предпочтительнее, чтобы обеспечить соблюдение

требования оперативности, закрепленного в пункте 3 статьи 5 Конвенции.

11. Мы могли бы допустить ослабление защиты свободы личности, обоснованное физической невозможностью для властей выполнить требования пункта 3 статьи 5 Конвенции. Мы не можем его допустить, так как власти были вправе выбрать другие средства по обеспечению соблюдения основных прав, но предпочли в этом отношении ничего не делать. Если бы французские власти в целях обеспечения «законности» операции вложили хотя бы часть ресурсов, выделенных для обеспечения ее успеха, тогда этой жалобы не было бы.

12. Мы не можем согласиться с аргументацией большинства судей, когда она, по всей видимости, основывается на последующем осуждении некоторых из заявителей (но не всех) для обоснования задержки доставки к судье. Мы не разделяем мнение о том, что соблюдение государством основных прав лица обусловлено соблюдением этим лицом уголовного законодательства соответствующего государства. Требования, предъявляемые в прологе к судебному разбирательству по уголовному делу, не могут зависеть от его эпилога.

13. В заключение мы не можем, таким образом, согласиться с тем, что в обстоятельствах настоящего дела было необходимо содержать заявителей под стражей в течение 13 дней вне каких-либо правовых рамок перед тем, как доставить их к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью. Французские власти, безусловно, сделали всё возможное, чтобы разместить на борту авизного корабля «Капитан-лейтенант Ле Энафф» впечатляющие технические и военные средства для поимки подозреваемых и заключения их под стражу. Вызывает сожаление, что они, однако, не приложили каких-либо усилий для того, чтобы процедура сопровождалась надлежащей формой судебного контроля, что обеспечило бы как законность операции, так и ее успех.

ББК 67.91
УДК 341.64
Author ID 1134229
SPIN-код 5426-1232
DOI 10.52390/2411-5231_2022_1_35

Юрий Юрьевич Берестнев,
главный редактор журнала
«Бюллетень Европейского Суда
по правам человека. Российское издание»
berestnev@echr.today

МАССОВЫЙ ПЕРЕХВАТ ПЕРЕГОВОРОВ НАРУШАЕТ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, ГАРАНТИРОВАННЫЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о соответствии Конвенции о правах человека режима тайного наблюдения, включающего массовый перехват переговоров, с позиций Европейского Суда по правам человека, который вынес серию постановлений о том, соответствуют ли действия властей требованиям статьи 8 Конвенции, говорящей об уважении частной жизни. Данные дела имеют важное значение для государств – членов Совета Европы, которые в своей практике полагаются на широкое использование массового наблюдения как эффективного средства борьбы с трансграничной преступностью и терроризмом.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека; массовое электронное слежение; перехват телефонных переговоров; Европейская конвенция о правах человека; прецедентная практика; ограничения права.

Yuri Yurievich Berestnev,
editor-in-chief
«Bulletin of the European Court of Human Rights.
Russian Edition»
berestnev@echr.today

MASS INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS VIOLATES HUMAN RIGHTS GUARANTEED BY THE EUROPEAN CONVENTION

Abstract. The article deals with the question of the compliance of the Convention on Human Rights with the regime of secret surveillance, including mass interception of communications, from the standpoint of the European Court of Human Rights, which issued a series of rulings on whether the actions of the authorities comply with the requirements of Article 8 of the Convention, which speaks of respect for private life. These cases are important for Council of Europe member states, which rely in their practice on the widespread use of mass surveillance as an effective means of combating cross-border crime and terrorism.

Keywords: European Court of Human Rights; mass electronic surveillance; interception of telephone

conversations; European Convention on Human Rights; case practice; restrictions on the right.

Большая Палата Европейского Суда по правам человека вынесла ряд постановлений, в которых рассматривается вопрос о массовом электронном слежении и то, в какой степени такое наблюдение допустимо и при каких условиях. Рассмотрим основные правовые подходы ЕСПЧ, зафиксированные по этой проблематике на примере Постановления по делу «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции»¹. Наблюдение (если использовать этот семантически более нейтральный термин, вместо эмоционально окрашенного «слежка») традиционно рассматривалось с точки зрения индивидуального слежения, когда человек может быть объектом контроля при наличии разумных оснований для подозрения в совершении им противоправных действий либо в обладании информацией о таковых действиях третьих лиц. Сам характер массового сбора данных и разведанных означает, что такие подозрения становятся необязательны, а слежение превращается в превентивную меру снижения рисков. Европейский Суд, отметив расширение во многих европейских государствах практики массового наблюдения и перехвата данных, пришел к выводу об одновременной необходимости исследования вопросов, касающихся защиты прав и свобод человека.

В деле «Центр правосудия против Швеции» неправительственная организация-заявительница полагала, что существовал риск того, что переговоры ее сотрудников по мобильным телефонам или беспроводному модему перехватывались или будут перехватываться и изучаться с помощью средств радиоэлектронной разведки. В Швеции Национальный центр радиотехнической разведки (FRA) имеет право проводить радиоэлектронную разведку с помощью массового перехвата переговоров.

ЕСПЧ рассмотрел в данном Постановлении несколько аспектов:

во-первых, он обратился к самому явлению массового перехвата переговоров. Статья 8 Европейской конвенции о правах человека (далее – Конвенция) должна, по мнению Европейского Суда, применяться на каждом этапе процесса массового перехвата переговоров, а степень вмешательства властей в права, связанные с приватностью, увеличивается по мере того, как процесс проходит каждый последующий этап, а именно:

– перехват и первичное сохранение у государственных структур данных переговоров и сопутствующих коммуникационных данных;

¹ См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции» (Centrum för rättvisa v. Sweden) от 25 мая 2021 г., жалоба № 35252/08. См. с. 39 настоящего номера.

– применение особых критериев отбора к данным, содержащимся в переговорах, и к сопутствующим коммуникационным данным;

– изучение аналитиками данных переговоров и сопутствующих коммуникационных данных;

– дальнейшее удержание данных и использование «финального продукта», включая обмен данными с третьими сторонами¹.

Во-вторых, Суд рассмотрел вопрос о том, существовала ли необходимость в развитии его прецедентной практики по данной проблеме. Ранее, в Решении по делу «Вебер и Саравия против Германии»² и в Постановлении по делу «Либерти и другие против Соединенного Королевства»³, Европейский Суд применил минимальные гарантии, выработанные в его прецедентной практике по вопросу о целенаправленном перехвате сообщений. Однако рассмотренные в свете развивающихся технологий перехвата данных рамки наблюдательной активности, проанализированные в упомянутых делах, были гораздо уже. Кроме того, Суд прямо не рассматривал то обстоятельство, что целенаправленный и массовый перехваты переговоров существенно различались между собой. В отличие от целенаправленного перехвата массовый перехват данных обычно направлен на международные переговоры и приоритетно используется для сбора внешних разведанных и выявления новых угроз со стороны известных или неизвестных субъектов. Если «целью» являются конкретные лица, то на контроль ставятся не их средства связи, а, как правило, для выявления интересующих власти сведений применяются строгие фильтры данных к переговорам, массово перехваченным в ходе разведывательной деятельности.

Наконец, в-третьих, Суд определился с правилом, которое следовало применять к режиму массового перехвата данных. Хотя гарантии, ранее выработанные им относительно режима целенаправленного перехвата данных, представляли собой соответствующую основу для формулирования таких правил, их следовало адаптировать к особенностям массового перехвата данных, цель которого скорее является превентивной, а не предназначенной для расследования с конкретно поставленной

задачей или определенного преступного деяния⁴. В частности, требование четко определять в законодательстве государства-участника Конвенции категории лиц, чьи переговоры могут прослушиваться, и характер преступлений, которые могут обусловить применение этой меры, не всегда применимы к режиму массового перехвата переговоров, то же самое относится, по мнению Европейского Суда, и к требованию о наличии «разумного подозрения». Тем не менее Суд указывает, что в законодательстве государства – участника Конвенции должны быть достаточно точно и подробно перечислены основания, позволяющие санкционировать массовый перехват данных, а также причины перехвата переговоров конкретного лица. Кроме того, в рассматриваемом контексте повышенную значимость вследствие присущего данной процедуре риска злоупотреблений и законной необходимости сохранять приватность имеют организация надлежащего контроля и создание механизма пересмотра решений, санкционирующих такую деятельность.

Также следует принимать во внимание увеличение степени вмешательства в гарантированные статьей 8 Конвенции права лиц по мере прохождения процедуры массового перехвата переговоров по вышеперечисленным этапам. То есть необходимость наличия гарантий соблюдения прав и интересов будет наивысшей в конце процесса, когда информация о конкретном лице будет анализироваться или содержание переговоров будет исследоваться аналитическими службами. Поэтому рассматриваемый процесс должен подчиняться правилу «гарантий от начала до конца», то есть на внутригосударственном уровне следует на каждом этапе процесса оценивать необходимость и пропорциональность принимаемых мер. ЕСПЧ прямо настаивает, что массовый перехват переговоров должен санкционироваться независимыми органами власти с самого начала, когда определяются объект и рамки соответствующей операции, которая должна также независимо оцениваться *ex post facto*.⁵

Таковы выработанные ЕСПЧ подходы к основополагающим гарантиям, которые должны являться краеугольным камнем любой процедуры массового перехвата переговоров, чтобы она соответствовала статье 8 Конвенции.

Проводя общую оценку функционирования рассматриваемого режима, Суд в этом деле сосредоточился на том, содержало ли законодательство государства-ответчика достаточные гарантии про-

¹ См. параграф 239 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции» (Centrum för rättvisa v. Sweden) от 25 мая 2021 г., жалоба № 35252/08.

² См. Решение Европейского Суда по делу «Вебер и Саравия против Германии» (Weber and Saravia v. Germany) от 29 июня 2006 г., жалоба № 54934/00 // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76586>

³ См. Постановление Европейского Суда по делу «Либерти и другие против Соединенного Королевства» (Liberty and Others v. United Kingdom) от 1 марта 2005 г., жалоба № 29798/96 и 37 других жалоб // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68423>

⁴ См., в частности, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» (Roman Zakharov v. Russia) от 4 декабря 2015 г., жалоба № 47143/06, ECHR 2015 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 6.

⁵ См. параграфы 262–275 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции» (Centrum For Rättvisa v. Sweden) от 25 мая 2021 г., жалоба № 35252/08.

тив злоупотреблений и применялись ли к процессу «гарантии от начала до конца». Суд учитывал реальности функционирования системы перехвата данных, включая наличие сдержки и противовесы при осуществлении полномочий (или отсутствие таковых), а также наличие или отсутствие каких-либо доказательств совершения реальных злоупотреблений. Оценивая, действовали ли власти государства-ответчика в пределах более узких рамок свободы усмотрения, Суд принял во внимание более широкие критерии, чем гарантии, зафиксированные в упомянутом выше прецедентном Решении по делу «Вебер и Саравия против Германии».

Взятые совместно принципы «соответствия закону» и «необходимости» должны подвергаться анализу на предмет того, четко ли в законодательстве государства – участника Конвенции определены следующие аспекты:

– основания для санкционирования массового перехвата данных. В принципе, чем шире основания для проведения перехвата данных, тем больше потенциальных возможностей для злоупотреблений. Вместе с тем более узкие и/или тщательнее сформулированные основания только тогда обеспечат эффективную гарантию от злоупотреблений, когда имеются гарантии того, что массовый перехват переговоров будет санкционирован только по разрешенным основаниям и что для этой цели перехват будет необходимым и пропорциональным. Таким образом, вопрос о том, имелись ли достаточные гарантии того, что перехват был необходим или обоснован, был важен настолько же, насколько и степень точности, с которой были определены основания для выдачи соответствующей санкции. Следовательно, по мнению Суда, процедура, которая позволяла санкционировать применение массового перехвата переговоров на относительно широких основаниях, вполне может соответствовать статье 8 Конвенции, если в правовой системе предусмотрены достаточные гарантии против злоупотреблений, чтобы купировать упомянутые риски;

– обстоятельства, при которых можно осуществлять перехват переговоров конкретного лица;

– процедура получения санкции на перехват переговоров. Массовый перехват переговоров должен быть, в соответствии с подходами ЕСПЧ, санкционирован органом государственной власти, независимым от системы органов исполнительной власти (при этом необязательно именно судом). Такой орган должен быть проинформирован как о цели перехвата, так и о носителях информации или коммуникационных путях, которые будут подвергнуты перехвату. Это позволит такому органу компетентно оценить необходимость и пропорциональность массового перехвата и выбор носителей информации.

Использование фильтров, в частности строгих, является одной из самых важных мер в процессе массового перехвата данных, поскольку именно

в этот момент могут быть выявлены и перехвачены переговоры конкретного лица, ставшего целью органов безопасности и разведки. Суд согласился с тем, что включение всех фильтров в процесс получения санкции неосуществимо на практике. Тем не менее при санкционировании перехвата должны быть как минимум определены типы или категории используемых фильтров. Более того, следует применять расширенные гарантии, если органы безопасности и разведслужбы применяют строгие фильтры, связанные с конкретными определяемыми лицами. Использование каждого такого фильтра должно быть обосновано применительно к принципам необходимости и пропорциональности, и это обоснование должно быть тщательно зафиксировано и пройти процедуру получения предварительной санкции внутри соответствующего правоохранительного органа, предусматривающую отдельную и объективную проверку;

– процедуры отбора, исследования и использования перехваченных данных;

– меры предосторожности при передаче перехваченных данных третьим лицам. Передача государствами – участниками Конвенции другим государствам или международным организациям материалов, полученных в процессе массового перехвата переговоров, должна быть ограничена данными, собранными и сохраненными соответствующими Конвенции способами, и должна сопровождаться дополнительными особыми гарантиями, относящимися к самой процедуре передачи данных. К числу таких гарантий ЕСПЧ относит:

(i) обстоятельства, при которых возможна такая передача данных, должны быть четко изложены в законодательстве соответствующего государства;

(ii) передающее государство должно убедиться в том, что принимающее государство обеспечивает при обработке данных гарантии, способные предотвратить злоупотребление (в частности, должны существовать гарантии безопасного хранения данных) или непропорциональное вмешательство (например, ограничение дальнейшего распространения такой информации). Это обстоятельство необязательно означает, что принимающее государство должно обеспечивать гарантии, сравнимые с гарантиями передающего государства, а также требует, чтобы соответствующие гарантии предоставлялись при каждой передаче данных;

(iii) усиленные гарантии необходимы, если очевидно, что передаются данные, требующие особой конфиденциальности, такие как конфиденциальные журналистские данные;

(iv) передача подобных материалов иностранным разведслужбам также должна находиться под независимым контролем;

– пределы продолжительности перехвата, хранения перехваченных данных и обстоятельства, при которых такие материалы могут быть удале-

ны или уничтожены. Как минимум должно быть установленное законом требование удалять перехваченные данные, которые утратили значение для целей легитимных целей, санкционированное в соответствии с вышеописанными процедурами;

– процедуры и условия осуществления контроля со стороны независимого органа государственной власти за выполнением упомянутых выше гарантий и полномочия этого органа по применению санкций за несоблюдение соответствующих требований. Каждый этап процедуры массового перехвата переговоров должен был сопровождаться тщательным контролем со стороны независимого органа государственной власти, обладающего возможностями оценивать необходимость и пропорциональность осуществляемых действий, учитывая сопутствующую степень вмешательства в конвенционные права лиц, на которых может повлиять перехват данных;

– процедуры независимого рассмотрения ex post facto соблюдения упомянутых выше требований и полномочия органа государственной власти, рассматривающего случаи невыполнения перечисленных обязанностей. ЕСПЧ подчеркивает, что каждому, кто подозревает, что его переговоры перехватываются правоохранительными службами, должно быть доступно эффективное средство правовой защиты с целью обжаловать либо незаконность предполагаемого перехвата, либо несоответствие процедуры перехвата требованиям Конвенции. Как и в случае с целенаправленным перехватом данных, средство правовой защиты, которое не зависит от уведомления субъекта перехвата, также может являться эффективным в контексте массового перехвата данных. В отсутствие требования об уведомлении требуется, чтобы средство правовой защиты было связано с органом государственной власти, независимым от органов исполнительной власти и обеспечивающим справедливость производства по делу, а также обеспечивающим, насколько это возможно, состязательный процесс. Решения такого органа государственной власти должны быть обоснованными и обязательными к исполнению в соответствии с законом.

Детальная оценка Судом соблюдения вышеописанных подходов содержится непосредственно в тексте Постановления по делу «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции» (Centrum för rättvisa v. Sweden). ЕСПЧ, в частности, отметил три недостатка в законодательстве Швеции, связанные с режимом массового перехвата переговоров: отсутствие четкой нормы об уничтожении перехваченного материала, который не содержал персональных данных, отсутствие предусмотренного законом требования принимать во внимание приватные интересы частных лиц при принятии решения о передаче перехваченных разведанных зарубежным партнерам, и третий недостаток заключался в отсутствии эффективного рас-

смотрения *ex post facto*¹. Указанные выше недостатки не компенсировались существовавшими гарантиями. Таким образом, действовавший в Швеции режим массового перехвата переговоров выходил за пределы предоставленной властям государства-ответчика свободы усмотрения в этом отношении и рассмотренный в целом не содержал достаточных «гарантий от начала и до конца», чтобы обеспечить надлежащую и эффективную защиту от произвола и риска злоупотреблений. Это привело к установлению Большой Палатой ЕСПЧ нарушения Швецией в данном деле статьи 8 Конвенции.

Таким образом, данное Постановление ЕСПЧ вместе с Постановлением по делу «Организация «Большой брат следит» и другие против Соединенного Королевства»² составляет на сегодняшний день детальный набор так называемых европейских правовых стандартов, которые должны применяться всеми странами – членами Совета Европы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Monika Zalnieriute. Procedural Fetishism and Mass Surveillance under the ECHR. Verfassungsblog on matters constitutional // <https://verfassungsblog.de/big-b-v-uk>

2. Дедов Д.И., Гаджиев Х.И. Комментарий к постановлению Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делам «Некоммерческая организация «Большой брат следит» и другие против Соединенного Королевства» и «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции». Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Том 17. 2021. № 6. С. 133–146.

3. Bart van der Sloot, Eleni Kosta Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance // https://bartvandersloot.nl/onewebmedia/Big%20Brother%20Watch_final_updated-tc.pdf

4. Антопольский А.А. Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 2. С. 159–185.

ССЫЛКА ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ СТАТЬИ

Берестнев Ю.Ю. Массовый перехват переговоров нарушает права человека, гарантированные Европейской конвенцией // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2022. № 3. С. 35.

¹ См. параграфы 365–373 Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Некоммерческая организация «Центр правосудия» против Швеции» (Centrum för rättvisa v. Sweden) от 25 мая 2021 г., жалоба № 35252/08.

² Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Организация «Большой брат следит» и другие против Соединенного Королевства» (Big Brother Watch and Others v. United Kingdom) от 25 мая 2021 г., жалоба № 58170/13 и две другие жалобы // <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210077>