

## **ГУБЕР (HUBER) против ШВЕЙЦАРИИ**

*Судебное решение от 23 октября 1990 г.*

### **КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА**

#### ***А. Основные факты***

Г-жа Ютта Губер, гражданка Швейцарии, проживавшая в Цюрихе, 11 августа 1983 г. была допрошена окружным прокурором в качестве свидетеля по делу о преступной группе “Ангелы ада”, занимавшейся вербовкой женщин для занятия проституцией на территории Германии. Поскольку г-жа Губер дала, по мнению прокурора, ложные показания и подозревалась в соучастии, сразу же после допроса был подписан ордер на ее арест. Она была освобождена из-под стражи 19 августа. 12 октября 1984 г. дело по обвинению г-жи Губер в даче ложных показаний и возможном соучастии было передано в окружной суд. Дело слушал в январе 1985 г. единоличный судья без участия прокурора, хотя последний имел право выступить в качестве обвинителя.

Суд оправдал обвиняемую, но Апелляционный суд кантона Цюрих признал ее виновной в даче ложных показаний и приговорил к штрафу в 4000 швейцарских франков. Г-жа Губер подала кассационную жалобу соответственно в Верховный Суд кантона Цюрих и Федеральный суд, но обе апелляции были отклонены.

#### ***В. Разбирательство в Комиссии по правам человека***

В жалобе, поданной в Комиссию 27 февраля 1987 г., заявительница утверждала, что один и тот же прокурор дал санкцию на ее задержание и затем выступил обвинителем в суде по ее делу, чем, по ее мнению, нарушена статья 5 п. 3. Жалоба была признана приемлемой 9 июля 1988 г. В докладе от 10 апреля 1989 г. Комиссия, установив факты, пришла к выводу, что имело место нарушение статьи 5 п. 3 (двенадцать голосов против двух).

Дело было передано Комиссией в Суд 13 июля 1989 г. и Правительством Швейцарии — 28 июля 1989 г.

### **ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

#### **ВОПРОСЫ ПРАВА**

##### **I. О предполагаемом нарушении статьи 5 п. 3**

37. Заявительница утверждала, что в отношении нее имело место нарушение статьи 5 п. 3 Конвенции, которая гласит:

“Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями подпункта (с) пункта 1 настоящей статьи, незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции...”

По утверждению заявительницы, действия окружного прокурора J. не соответствовали этой гарантии, поскольку он принял решение о ее предварительном заключении, затем предъявил ей обвинение и, наконец, выступил в качестве обвинителя в суде первой инстанции.

Г-жа Губер далее утверждала, что обвинитель в принципе не может рассматриваться как “судья” по смыслу статьи 5 п. 3. В настоящем деле из многочисленных функций, которые был призван осуществлять окружной прокурор, преобладающей являлось обвинение, а не обязанность с одинаковой тщательностью устанавливать как изобличающие, так и оправдательные доказательства.

38. Комиссия посчитала, что г-н J. не мог рассматриваться как лицо, независимое от какой-либо из сторон в судебном процессе, поскольку он мог быть одной из них и действительно являлся таковой.

Представитель Комиссии предложил Суду исходить из решения по делу Шиссера от 4 декабря 1979 г. (Серия А, т. 34), которое также касалось статуса и обязанностей окружного прокурора кантона Цюрих. С точки зрения представителя, судебная практика Суда склоняется к тому, чтобы четко отличать следственные и судебные функции. Это, по его мнению, необходимо на данной стадии развития защиты прав человека в Европе.

В этой связи представитель указал на разницу между делами Шиссера и Губер. В первом из них прокурор не выступал в качестве стороны, осуществлявшей преследование, тогда как в последнем он предъявил обвинительное заключение. Представитель, однако, не придал этому решающего значения, поскольку обстоятельства такого рода зависят от последующего хода уголовного процесса; вместе с тем законность действий прокурора в свете статьи 5 п. 3 должна, по его мнению, быть ясна с самого начала.

39. Правительство утверждало, что окружной прокурор был в сущности, несмотря на свой титул, судебным следователем. В этом смысле его легко отличить от работников прокуратуры, которые фигурировали в делах Скугстрёма (решение от 2 октября 1984 г. Серия А, т. 83) и Пауэlsa (решение от 26 мая 1988 г. Серия А, т. 135). Конечно, окружной прокурор должен был составить обвинительный акт, но кантональный закон требовал, чтобы он принимал в расчет как оправдательные, так и уличающие доказательства без высказывания каких-либо подозрений или иных юридических соображений (см. п. 26, выше).

В настоящем деле он выдал ордер на арест г-жи Губер абсолютно самостоятельно, и на этом этапе от него вовсе не требовалось выразить свое мнение относительно ее виновности. Тот факт, что четырнадцать месяцев спустя он представил обвинительный акт, не мог поставить под сомнение его предыдущие действия; Правительство полностью поддержало аргументацию Федерального суда, содержащуюся в его решении от 14 марта 1989 г., в соответствии с которым статус окружного прокурора должен рассматриваться только по состоянию на момент ареста, независимо от того, что впоследствии он может выступить в роли обвинителя (см. п. 31 выше).

Более того, сама заявительница не оспаривала постановление о своем задержании или законность своего предварительного заключения в контексте статьи 5 п. 4 и не возражала против следственных мероприятий. Однако

она не подозревала тогда, что г-н J. мог впоследствии выступить в другой роли. Она также не заявляла, что он был предубежден против нее. По мнению Правительства, трудно предположить, что может выгадать обвиняемый от того, что обвинительный акт составлен не тем магистратом, который был ответствен за его арест, а каким-либо другим.

Судебное решение по делу Шиссера, по мнению Правительства, оставило открытым вопрос о соответствии соединения функций расследования и обвинения положениям Конвенции. Более того, Комиссия и Суд основывали это решение на совокупности ряда факторов; отдельно взятое обстоятельство — составление обвинительного акта — не может быть достаточным основанием для резкого изменения судебной практики. Поэтому швейцарские власти в этих обстоятельствах имели право полагаться на вышеупомянутое судебное решение при условии, что не было иных уважительных причин, таких как явная неспособность окружного прокурора выполнять свои обязанности или действий *ultra vires* с его стороны.

Наконец, Правительство привлекло внимание к двум особенностям цюрихской системы, которые способны, по его мнению, гарантировать, если необходимо, объективную и субъективную беспристрастность окружных прокуроров. Таковыми являются: принятие кантонального Уголовно-процессуального кодекса путем референдума и выборы соответствующих должностных лиц всеобщим прямым голосованием на возобновляемый срок в четыре года.

40. Суд прежде всего отмечает, что единственным предметом спора является беспристрастность окружного прокурора Цюриха на момент издания постановления об аресте. Г-жа Губер не отрицала, что прокурор был независим от исполнительной власти, что он выслушал ее сам, прежде чем направить ее в предварительное заключение, и что он одинаково тщательно изучил обстоятельства, говорящие как в ее пользу, так и против.

41. Г-н J. впервые принял участие в настоящем деле на стадии расследования. Перед ним стоял вопрос, следует ли предъявлять обвинение заявительнице; он издал постановление о ее предварительном заключении под стражу, затем возбудил дело (статья 31 УПК).

Четырнадцать месяцев спустя он действовал как орган уголовного преследования, предъявив обвинительный акт, однако не выступал в качестве обвинителя в суде первой инстанции, хотя и мог бы это сделать в соответствии с кантональным Уголовно-процессуальным кодексом (статья 178 п. 1 УПК, см. п. 27 и 32).

42. В нескольких судебных решениях, которые датированы более поздними числами, чем решение по делу Шиссера от 4 декабря 1979 г., и которые касаются законодательства Нидерландов в части ареста и заключения под стражу военнослужащих (см. решение по делу *Де Йонге и другие* от 22 мая 1984 г. Серия А, т. 77, с. 24, п. 49; решение по делу Ван дер Слюиса, Заодервельда и Клаппе от той же даты. Серия А, т. 78, с. 19, п. 44; и решение по делу Дуинхофа и Дуифа от той же даты. Серия А, т. 79, с. 17, п. 38), Суд установил, что военный прокурор, отдавший приказ о заключении под стражу заявителей, мог также выступить в качестве обвинителя в Военном суде. Отсюда Суд сделал вывод, что военный прокурор не мог быть “независим от сторон” на предварительном этапе именно потому, что у него имелись “шансы” стать одной из сторон на следующем этапе судебного процесса.

43. Суд не видит оснований для того, чтобы в данном деле прийти к другому выводу. Несомненно, что Конвенция не исключает ситуации, когда

магистрат, издавший постановление о заключении под стражу, осуществляет и другие функции, но его беспристрастность может быть подвергнута сомнению, если он примет участие в последующем уголовном судебном процессе в качестве обвинителя (см. вышеупомянутое решение по делу Пауэлса. Серия А, т. 135, с. 18—19, п. 38 и *mutatis mutandis*, решение по делу Пирсака от 1 октября 1982 г. Серия А, т. 53, с. 16, п. 31; решение по делу Де Куббера от 26 октября 1984 г. Серия А, т. 86, с. 16, п. 30 и решение по делу Хаусхилдта от 24 мая 1989 г. Серия А, т. 154, с. 23, п. 52 *in fine*).

Поскольку ситуация в данном деле была именно таковой, налицо нарушение статьи 5 п. 3 (см. п. 26—27, выше).

## II. Применение статьи 50

44. Статья 50 Конвенции гласит:

“Если Суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными властями Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры, то решением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливое возмещение потерпевшей стороне”.

Основываясь на этом положении, заявительница добивается получения возмещения за ущерб и компенсации судебных издержек.

### A. Ущерб

45. Г-жа Губер требовала в качестве возмещения ущерба, причиненного ей в результате нарушения статьи 5 п. 3 24 000 швейцарских франков за “произвольное задержание” и 1200 швейцарских франков за 8 дней, в течение которых она не имела возможности работать.

Правительство отрицало, что имела место какая-либо причинная связь между оспариваемым нарушением и ущербом, причиненным г-же Губер в результате ее задержания, законность которого она никоим образом не ставила под сомнение в то время.

Представитель Комиссии согласился с точкой зрения Правительства в отношении денежного ущерба; он оставил на усмотрение Суда вопрос о том, был ли причинен моральный вред и в каком размере.

46. С точки зрения Суда, справедливое возмещение могло быть предоставлено только за ущерб, причиненный в результате лишения свободы, который заявительница не понесла бы, если бы могла воспользоваться гарантиями статьи 5 п. 3. Однако материалы дела не дают какого-либо основания предполагать, что предварительное заключение не имело бы места, если бы ордер на арест был выдан другим магистратом, в компетенции которого было предоставление этих гарантий (см. *mutatis mutandis* вышеупомянутое решение по делу Пауэлса). Короче говоря, не было установлено, что данное нарушение привело к какому-либо материальному ущербу.

Остается вопрос о моральном вреде. Даже если предположить, что заявительница действительно понесла моральный вред, то с учетом обстоя-

тельств дела сам факт вынесения настоящего судебного решения предоставляет ей достаточно справедливое удовлетворение (см. *mutatis mutandis* решение по делу Лэми от 30 марта 1989 г. Серия А, т. 151, с. 19, п. 42).

## **В. Судебные издержки и расходы**

47. Г-жа Губер потребовала возмещения судебных издержек и расходов, понесенных ею во время разбирательств в судах Швейцарии и затем в органах Конвенции.

### *1. Издержки, относимые к разбирательствам в национальных судах*

48. Заявительница прежде всего требовала возмещения половины судебных издержек, начисленных ей в национальных судах, а именно 732 швейцарских франка, а также 360 швейцарских франков за оплату адвоката.

Правительство согласилось с первым пунктом и не представило каких-либо возражений в отношении второго. Представитель Комиссии посчитал оба эти требования приемлемыми.

Суд согласен. Поэтому Швейцария должна возместить г-же Губер расходы в размере 1092 швейцарских франков.

### *2. Издержки, относимые к разбирательствам в Европейском Суде*

49. Что касается издержек, связанных с рассмотрением дела в Европейском Суде, заявительница потребовала прежде всего суммы для оплаты своих адвокатов — 3395,50 швейцарского франка (г-ну Шоненбергеру) и 9565 швейцарских франков (г-ну Мадеру).

Правительство посчитало эти суммы явно завышенными, учитывая краткость письменных документов и тот факт, что слушание в Комиссии не проводилось, а также то, что в Суд не было подано никакой памятной записки; Правительство согласилось выплатить общую сумму в 3000 швейцарских франков обоим адвокатам.

Суд разделяет точку зрения представителя Комиссии, посчитавшего данное предложение разумным, и поддерживает ее.

Госпожа Губер также потребовала 300 швейцарских франков за участие в слушании дела в Суде, поскольку в течение этих двух дней она не имела возможности работать, и 400 швейцарских франков в качестве компенсации расходов на проезд и проживание. По этому поводу Правительство и представитель Комиссии не сделали никаких комментариев.

Суд считает, что Швейцария должна возместить заявительнице упомянутые расходы, но не потерю заработка.

## **ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД**

1. *Постановил* двадцатью одним голосом против одного, что имело место нарушение статьи 5 п. 3 Конвенции;

2. *Постановил* единогласно, что государство-ответчик должно возместить заявительнице судебные расходы и издержки в размере 4492 (четыре тысячи четыреста девяносто двух) швейцарских франков;

3. *Отклонил* единогласно иные требования о возмещении.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 23 октября 1990 г.

Марк-Андре Эйссен  
Грефье

Рольф Рисдал  
Председатель

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 53 п. 3 Регламента Суда к настоящему решению прилагается особое мнение г-на Матшера.

### ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МАТШЕР

Я одобрил решение Палаты передать дело на рассмотрение пленарного заседания, с тем чтобы определить сферу применения статьи 5 п. 3 Конвенции, внося тем самым ясность в несколько расплывчатую судебную практику и дав четкие указания Договаривающимся Сторонам.

Однако я полагал, что решение по делу Шиссера скорее будет подтверждено с устранением некоторых нечетких моментов, чем отклонено. Вот почему я не могу согласиться с выводом, который был сделан большинством членов Суда.

В связи с этим я хочу изложить ряд аргументов, которые кажутся мне существенными для данного дела.

1. Проблема состоит в толковании фразы “к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции”. Если смысл слова “судья” (или “суд”) в контексте статьи 5 п. 3 и 4 и статьи 6 Конвенции можно считать установленным, то содержание выражения “и иному должностному лицу” является предметом спора.

Отправная точка моих рассуждений состоит в том, что если для осуществления полномочия, упомянутого в статье 5 п. 3 (т. е. первого рассмотрения законности задержания в соответствии со статьей 5 п. 1 (с)), составители текста Конвенции отсылают к двум альтернативным и различным органам, то эти органы не должны в точности отвечать одним и тем же критериям, иначе альтернативная ссылка на них не имела бы смысла. Принцип толкования юридического текста состоит в том, что любое толкование не должно допускать абсурдных выводов.

Поэтому необходимо выделить критерии для определения понятия “должностное лицо” или, другими словами, рассмотреть, чем “другое должностное лицо” должно отличаться от “судьи”.

Критерии, которые Суд заложил в этой связи в решении по делу Шиссера, можно суммировать следующим образом:

(а) институционные гарантии: независимость по отношению к исполнительной власти и сторонам по делу;

(b) процессуальные гарантии: обязанность соответствующего должностного лица самому выслушать обвиняемого;

(с) материально-правовые гарантии: решение о продлении срока задержания или об освобождении, принимаемое со ссылкой на правовые критерии после того, как были изучены обстоятельства, свидетельствующие за или против задержания; полномочия отдавать распоряжения об освобождении, если нет достаточных оснований, оправдывающих содержание под стражей.

Формулировка и применение критериев (b) и (с) не вызывают практически никаких вопросов; это также верно и в отношении первой части критерия (a): независимость по отношению к исполнительной власти. Совершенно очевидно, что какой-либо орган не может считаться выступающим в роли “должностного лица... [которое осуществляет] судебные функции”, если он находится в подчинении у исполнительной власти, другими словами, зависит от указаний последней.

Однако в том, что касается второй части критерия (a) — независимость по отношению к сторонам по делу, — ситуация иная. Признаюсь, у меня есть сомнения на этот счет. Формулировка была заимствована из решения по делу Неймастера (Серия А, п. 8, с. 44), где она относилась к суду в контексте статьи 5 п. 4 (и статьи 6) и была полностью уместна, тогда как на этапе первичного рассмотрения законности задержания в контексте статьи 5 п. 3, по моему мнению, вряд ли уместно говорить о “сторонах” в судебном смысле слова. На этом этапе существенно только то, что орган, который принимает решение о задержании, является независимым от исполнительной власти.

Действительно верно, что в судебном решении по делу Шиссера (п. 32—33) Суд сделал ряд замечаний относительно того, могло ли одновременное или последовательное исполнение функции преследования, в результате чего прокурор приобретает статус “стороны”, отрицательно сказаться на независимости окружного прокурора при принятии им решения о задержании — мере, относящейся к следственной процедуре. Однако он (Суд) сделал это только для того, чтобы ответить на аргумент, выдвинутый заявителем и меньшинством членов Комиссии, что такое сочетание функций ставит под угрозу независимость окружного прокурора. В конце концов, не высказавшись по этому поводу в общей форме, Суд ушел от вопроса, поскольку в рассматриваемом деле окружной прокурор не выступал в роли обвинителя. Только в последующих судебных решениях, вынесенных в совершенно другом контексте — они касались военной юстиции в Нидерландах и Бельгии, — Суд посчитал, что сочетание функций — имело ли оно место действительно или просто было теоретически возможным — отразилось бы на независимости судебного должностного лица, призванного решать, следует ли продлить содержание обвиняемого под стражей.

Более того, в аналогичных делах были другие обстоятельства, которые побудили Суд отрицать — или поставить под вопрос — наличие у “должностного лица” свойств, отвечающих требованиям, изложенным в статье 5 п. 3.

Я добавил бы, что только в этих последних решениях Суд справедливо сделал также ссылку на условие беспристрастности, присущее понятию “должностное лицо” в контексте статьи 5 п. 3 (см. решение по делу Пауэлс. Серия А, т. 135, с. 18, п. 37).

Я делаю вывод, что “должностное лицо” по смыслу статьи 5 п. 3 должно удовлетворять условиям, изложенным в решении по делу Шиссера, за исключением независимости по отношению к сторонам по делу, что не относится к этапу первичного рассмотрения вопроса о законности задержания.

К этим условиям следует также добавить очень важное требование беспристрастности.

В тех случаях, когда судебное должностное лицо удовлетворяет этим условиям, достигается “цель статьи 5 п. 3 [которая] заключается в том, чтобы установить систему судебного контроля и тем самым дать конкретные гарантии лицам, лишенным свободы”, как отметил судья Риссдал в своем особом мнении по делу Шиссера (Серия А, т. 35, с. 19). Требовать большего было бы по сути равнозначно применению к “должностному лицу” в контексте статьи 5 п. 3 тех же критериев, что и к “судье” (или “суду”) в контексте статьи 5 п. 4 и статьи 6, другими словами, равнозначно устранению каких-либо различий между ними. Это не согласуется ни с буквой Конвенции, которая специально подчеркивает различие между этими двумя возможностями, ни с ее смыслом; не послужило бы это и законным интересам причастных к делу лиц.

2. Недавние решения Суда, относящиеся к уголовному судопроизводству, часто встречались с соединением функций обвинения, следствия и суда. В некоторых случаях оно может противоречить Конвенции; в других оно может создать проблемы, но не обязательно ведет к несоответствию требованиям Конвенции.

Вообще Конвенция вовсе не требует разделения рассматриваемых функций, хотя в интересах надлежащего отправления правосудия это желательно, поскольку обеспечивает максимум гарантий заинтересованным лицам.

Так, в случае мелких правонарушений, в соответствии с законодательством некоторых стран, расследование поручается тому же судье, который позднее проводит слушание дела и выносит решение. В других судебных системах институт судебных следователей вообще не существует, и их задачи поручены прокуратуре — органу уголовного преследования. В этих системах случается, что некоторые следственные меры приходится осуществлять судье, рассматривающему дело.

В принципе, с точки зрения Конвенции, такое сочетание функций не может быть подвергнуто критике, хотя, как я только что отметил, разделение их является желательным. Именно по этой причине я вместе с коллегами не мог согласиться с мнением большинства по делу Хаусшильдта (Серия А, т. 154, отдельное мнение, с. 30). Более того, как быть с ситуацией, когда судья во время слушания принимает решение взять обвиняемого под стражу? Разве статья 5 п. 3 лишает его права принять такое решение, потому что он как бы теряет при этом независимость и беспристрастность? Разве он перестает соответствовать этим требованиям, предусмотренным также в статье 6 п. 1, только потому, что принял решение взять подсудимого под стражу?

Однако, если правовая система предусматривает разделение функций как дополнительную гарантию объективности и беспристрастности, последующее рассмотрение дела тем же самым судебным органом, которому ранее было поручено расследование того же дела, является нарушением статьи 6 Конвенции (решение по делу Пирсака. Серия А, т. 53 и решение по делу Де Куббера. Серия А, т. 86).

Тем не менее я не считаю, что обратный порядок этих понятий допустим, даже “*mutatis mutandis*” (как в настоящем судебном решении в п. 43), поскольку ситуация в этих двух делах коренным образом различается. С моей точки зрения, для того чтобы определить независимость и беспристрастность члена судейского корпуса, необходимо ограничиться первым эта-



пом. Другими словами, в настоящем деле решающей является только позиция окружного прокурора в момент принятия решения о взятии под стражу. На этом этапе он мог принять это решение — мера, относящаяся к следствию, — действуя полностью независимо и беспристрастно, безотносительно к тому факту, что на последующем этапе он будет — или мог бы быть — призван осуществить в этом же деле другие функции, особенно такие, как составление обвинительного акта или представительство прокуратуры на процессе, тем самым приобретая статус “стороны”, как это предусмотрено в статье 178 п. 1 Уголовно-процессуального кодекса Цюриха (которая касается *inter alia* и окружного прокурора).

Если взять *mutatis mutandis* основную аргументацию судебных решений по делам Пирсака и Де Куббера, то можно было бы, вероятно, утверждать, что на более позднем этапе окружной прокурор больше не будет независимым и беспристрастным представителем обвинения, поскольку он уже сыграл определенную роль в расследовании. Однако ни одно положение Конвенции не наделяет обвиняемого правом иметь в качестве “оппонента” независимого и беспристрастного обвинителя.