



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
23 May 2023
Russian
Original: Spanish

Комитет по правам человека

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2844/2016* ** ***

<i>Сообщение представлено:</i>	Бальтасаром Гарсон (представлен Хелен Даффи)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	31 января 2016 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии со статьей 92 правил процедуры Комитета и препровожденное государству-участнику 1 ноября 2016 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	13 июля 2021 года
<i>Тема сообщения:</i>	привлечение судьи к ответственности за превышение должностных полномочий
<i>Процедурные вопросы:</i>	статус жертвы; временная юрисдикция; предметная подсудность; процедура рассмотрения в другом органе; а также исчерпание внутренних средств правовой защиты; обоснование жалобы
<i>Вопросы существа:</i>	надлежащая правовая процедура/справедливое судебное разбирательство; презумпция невиновности;

* Приняты Комитетом на его сто тридцать второй сессии (28 июня — 23 июля 2021 года). Решение о приемлемости сообщения принято Комитетом на его сто двадцать седьмой сессии (CCPR/C/127/D/2844/2016).

** В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: Тания Мария Абдо Рочоль, Вафа Ашраф Мохаррам Бассим, Яд Бен Ашур, Кристофер Ариф Балкан, Махджуб эль-Хайба, Сюити Фуруя, Данкан Лаки Мухумуза, Фотини Пазардзис, Эрнан Кесада Кабрера, Василька Санцин, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Кобойя Чамджа Кпча, Элен Тигруджа, Имэру Тэмэрэт Йыгэзу и Гентиан Зюбери. Согласно статье 108 правил процедуры Комитета Карлос Гомес Мартинес не принимал участия в рассмотрении настоящего сообщения.

*** К настоящему решению прилагаются общее мнение членов Комитета Эрнана Кесады Кабреры и Гентиана Зюбери (совпадающее с соображениями Комитета) и индивидуальные мнения членов Комитета Жозе Мануэла Сантуша Паиша (совпадающее с соображениями Комитета) и Васильки Санцин (отчасти согласной и отчасти не согласной с соображениями Комитета).



право на пересмотр приговора и меры наказания; nullum crimen sine lege; незаконное вмешательство; дискриминация

<i>Статьи Пакта:</i>	2 (п. 3), 14 (пп. 1, 2, 3 и 5), 15, 17, 19 и 26
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	1, 2, 3 и 5 (пп. 2 а) и б))

1.1 Автором сообщения является Бальтасар Гарсон, гражданин Испании 1955 года рождения. Он утверждает, что государство-участник нарушило его права, предусмотренные статьями 2 (пункт 3), 14 (пункты 1, 2, 3 и 5), 15, 17, 19 и 26 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 апреля 1985 года. Автор представлен адвокатом.

1.2 Автор занимал должность судьи в государстве-участнике в течение 31 года, в том числе 22 года состоял на посту главного судьи Центральной следственной палаты № 5 Национальной судебной коллегии. В этом качестве он руководил следствием по двум делам, имевшим большой политический резонанс на уровне страны, а именно по делу о преступлениях против человечности, совершенных в период диктатуры Франко («дело о франкизме»), и по делу о коррупции в Народной партии Испании («дело Гюртель»). После завершения следствия по двум упомянутым выше делам физические и юридические лица, в отношении которых совершались следственные действия, подали на автора жалобы о превышении должностных полномочий. Автор утверждает, что стал жертвой преследования и мести за проведение следствия по этим двум делам. По его словам, суды, рассматривавшие его дело, не были беспристрастны, что противоречит статье 14 (пункт 1) Пакта; было нарушено его право на презумпцию невиновности, предусмотренное статьей 14 (пункт 2) Пакта, поскольку на основании обвинений, выдвинутых против него в отношении дела о франкизме, он был отстранен от должности еще до установления его вины; в нарушение статьи 14 (пункт 3) Пакта Верховный суд отказал ему в праве представить в ходе судебного разбирательства значимые доказательства своей невиновности; а также вопреки статье 14 (пункт 5) Пакта ему не дали возможности обжаловать приговор по делу Гюртель, поскольку он был вынесен Верховным судом в связи со статусом автора как неподсудного лица. Автор утверждает, что в нарушение статьи 15 Пакта он был дважды привлечен к ответственности за превышение должностных полномочий на основании толкования этого преступления, которое в корне не соответствовало правовой практике Верховного суда. Кроме того, автор считает, что возбуждение в отношении него уголовного дела, отстранение его от должности судьи и осуждение по делу Гюртель нарушают статьи 17, 19 и 26 Пакта. Наконец, он утверждает, что в нарушение статьи 2 (пункт 3) Пакта ему не было обеспечено эффективное средство правовой защиты для устранения нарушений, упомянутых в его сообщении, которое позволило бы прекратить возбужденные против него дела.

1.3 4 апреля 2018 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, принял решение рассмотреть вопрос о приемлемости сообщения отдельно от рассмотрения его существа.

1.4 31 октября 2019 года Комитет, действуя в соответствии со статьей 101 (пункт 1) своих правил процедуры, определил, что сообщение является приемлемым. Комитет счел, что для целей приемлемости автор представил достаточные обоснования своих жалоб, касающихся: а) произвольного характера уголовного преследования за его действия в качестве судьи по делу о франкизме и по делу Гюртель; б) пристрастности судей, выносивших ему приговор за действия по делу Гюртель, проводивших следствие по этому делу и принявших соответствующие решения о наличии признаков превышения должностных полномочий; в) решения об отказе в отводе четырех судей по делу о франкизме, принятом самими судьями, в отношении которых был заявлен отвод; г) вынесения приговора Верховным судом без возможности обжалования; а также е) осуждения на основании непредсказуемого толкования состава уголовного преступления в отношении действий, предпринятых по делу Гюртель. Комитет

обратился к сторонам с просьбой представить информацию по существу жалоб, основанных на статьях 14 (пункты 1 и 5) и 15 Пакта¹.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

2.1 В своих замечаниях от 31 июля 2020 года государство-участник повторяет аргументы, касающиеся неприемлемости жалобы ввиду того, что она уже была рассмотрена Европейским судом по правам человека.

2.2 По существу сообщения государство-участник отмечает, что в ходе разбирательств по мерам, принятым в рамках дела о франкизме и дела Гюртель, автор ходатайствовал об отводе пяти судей каждой палаты в связи с их участием в проведении следственных действий, и что оба ходатайства об отводе были удовлетворены специальной палатой Верховного суда, созданной для этой цели, а указанные судьи были отстранены от рассмотрения дел².

2.3 В отношении жалобы автора по статье 15 Пакта государство-участник отмечает, что речь идет не о трактовке состава преступления в виде превышения должностных полномочий в соответствии со статьей 446 Уголовного кодекса, а о применении автором статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе» в качестве основания для вынесения им постановления о прослушивании переговоров между подсудимыми и адвокатами по делу Гюртель. Указанная статья гласит:

Общение заключенных с защитниками, адвокатами, специально вызванными по уголовным делам, а также с адвокатами, представляющими их интересы, осуществляется в соответствующих подразделениях и не может быть приостановлено или прослушано кроме как по постановлению судебного органа или при наличии подозрений в террористической деятельности.

2.4 Государство-участник отмечает, что, вопреки утверждению автора, с 1994 года толкование статьи 51 (пункт 2) указанного закона было закреплено Конституционным судом в его решении № 183/1994 от 20 июня 1994 года³. Тогда суд пришел к выводу о том, что условия, изложенные в статье 51 (пункт 2), применяются в совокупности, то есть прослушивание сообщений может быть оправдано только в случаях, связанных с терроризмом, и только при наличии обоснованной санкции судебного органа. Этой трактовки придерживался и Верховный суд в своем решении от 6 марта 1995 года. Таким образом, с 1994 года существует четкая и предсказуемая трактовка статьи 51 (пункт 2). Государство-участник утверждает, что автор сознательно применил эту статью к делу, не связанному с терроризмом, без обоснования своего решения. Государство-участник напоминает, что 19 февраля и 20 марта 2020 года автор вынес постановления, санкционирующие запись всех устных переговоров между задержанными и любыми адвокатами, без указания на наличие каких-либо признаков преступного поведения в отношении данных адвокатов.

2.5 В отношении жалобы автора по статье 14 (пункт 5) Пакта, касающейся осуждения автора высшей судебной инстанцией без возможности пересмотра приговора и меры наказания, государство-участник отмечает, что отнесение дел, связанных с уголовной ответственностью судей, к компетенции Второй палаты Верховного суда составляет гарантию для неподсудных лиц. Как отметил Конституционный суд в своем решении № 166/1993, «привилегия в виде неподсудности [...] уравнивается [...] отсутствием второй инстанции, и несмотря на то, что в этом состоит одна из гарантий надлежащего судопроизводства [...],

¹ Более подробная информация об обстоятельствах дела, жалобе, замечаниях и комментариях сторон относительно приемлемости сообщения содержится в принятом Комитетом решении о приемлемости сообщения (CCPR/C/127/D/2844/2016).

² Государство-участник отмечает, что в соответствии со статьей 61 основного закона «О судебной власти» «палата в составе председателя Верховного суда, председателей палат и старшего и младшего судей каждой палаты рассматривает: [...] случаи отвода [...] более двух судей одной палаты».

³ Государство-участник ссылается на вынесенные Конституционным судом решения № 175/1997 от 27 октября, № 58/1998 от 16 марта и № 141/1999 от 22 июля.

в случаях, когда обвинение возлагается непосредственно на верховного судью, она требует уточнения». Государство-участник утверждает, что статья 14 (пункт 5) Пакта предусматривает не обязательное наличие двух инстанций, а возможность пересмотра дела судом более высокой инстанции. Оно также отмечает, что согласно статье 2 (пункт 2) Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод право на пересмотр дела вышестоящей инстанцией не применяется в отношении незначительных правонарушений в соответствии с законом, в случае вынесения приговора судом второй инстанции или когда соответствующее лицо было судимо уже в первой инстанции верховным судом. По словам государства-участника, суть второй инстанции состоит в том, что вышестоящий суд пересматривает решение нижестоящего суда и устраняет судебные ошибки, которые могли быть допущены при вынесении приговора. Однако если дело рассматривается в первой инстанции верховным судом, то второй инстанции быть не может, поскольку вышестоящего суда не существует, и, следовательно, статья 14 (пункт 5) Пакта не применяется. Государство-участник добавляет, что возможность пересмотра дела судом второй инстанции для лиц, занимающих важные государственные должности и судимых в верховном суде, отсутствует во многих государствах.

2.6 По поводу жалобы на произвольный характер уголовного судопроизводства в отношении автора государство-участник считает, что она касается оценки фактов и доказательств и применения внутреннего законодательства национальными судебными органами⁴.

2.7 В отношении дела о франкизме государство-участник указывает в качестве неоспоримых фактов, что автор оформил постановления, которые стали поводом для судебного преследования за превышение должностных полномочий, и что в соответствии с законодательством Испании, как отметила прокуратура в своем сообщении от 29 января 2008 года, возбуждение уголовного судопроизводства было невозможно. В указанном сообщении отмечалось, что «неприменимость срока давности не распространяется на совершенные деяния, поскольку они могут быть квалифицированы как уголовные преступления только в соответствии с классификацией уголовно наказуемых деяний, предусмотренных Уголовным кодексом того времени, и поскольку уголовное законодательство не может быть применено в ретроспективе». В сообщении также отмечается, что к данному делу применим закон об амнистии 1977 года, поскольку речь идет об обычных преступлениях. В своем решении от 27 февраля 2012 года Верховный суд отметил, что в определении, вынесенном 16 октября 2008 года, автор хотя и не отнес совершенные деяния к категории преступлений против человечности, но квалифицировал их как «постоянное преступление в виде незаконного содержания под стражей без указания местонахождения жертвы в “контексте преступлений против человечности”». По мнению Верховного суда, «с помощью такой формальной конструкции [автор] пытался преодолеть проблемы, связанные с ретроспективным применением закона, неприменимостью срока давности и запретом на амнистию». Верховный суд также указал, что во время совершения деяний, следствие по которым проводил автор, нормы, составляющие международное уголовное право, не действовали. Далее он отметил, что в своем определении от 16 октября 2008 года автор использовал следующую трактовку: учитывая продолжительный характер преступления в виде незаконного задержания без предоставления сведений о местонахождении, в соответствии с международным правом, в том числе со статьей 1 Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества и статьей 8 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, это преступление не имеет срока давности. Однако в начале периода, в отношении которого осуществлялось судебное следствие, данное уголовное преступление не квалифицировалось как незаконное содержание под стражей с отягчающими обстоятельствами. Этот вид преступления был предусмотрен Уголовным кодексом 1928 года, в 1932 году он был исключен из перечня и вновь

⁴ Государство-участник ссылается на решения, принятые Комитетом по делам *X и Y против Нидерландов* (CCPR/C/117/D/2729/2016) и *Ж. П. Д. против Франции* (CCPR/C/115/D/2621/2015).

включен в него в 1944 году. С другой стороны, государство-участник ссылается на нелогичность предположения о том, что лицо, которое было незаконно задержано в 1936 году и чьи останки не были найдены к 2006 году, может по-прежнему содержаться под стражей по истечении максимального срока давности, предусмотренного Уголовным кодексом и составляющего 20 лет. Государство-участник отмечает, что в соответствии с принципом законности право жертв на эффективное средство правовой защиты может быть реализовано только в отношении нарушений, совершенных после вступления Пакта в силу для государства-участника.

2.8 Государство-участник утверждает, что возбуждение уголовного дела против автора за действия, совершенные им по делу о франкизме, не может считаться произвольным, поскольку эти действия «прямо противоречили основным вопросам верховенства права». В этой связи в оправдательном решении по делу автора отмечалось, что толкование закона автором было ошибочным, хотя и не до такой степени, чтобы составлять превышение должностных полномочий. Государство-участник указывает на то, что при разбирательстве в отношении действий автора по делу о франкизме следствие и суд проводились отдельно, судьи, выносившие решения по смежным вопросам на этапе следствия, получили отвод, и в итоге суд вынес автору оправдательный приговор, при этом отказ отклонить жалобу против автора не свидетельствует о произволе или об отказе в правосудии, поскольку вынесенные автором определения явно противоречили действующему законодательству и основным принципам права, в частности принципам давности и отсутствия обратной силы. Государство-участник добавляет, что оно продолжает принимать меры по защите жертв гражданской войны и диктатуры и по возмещению им ущерба⁵.

2.9 В отношении дела Гюртель государство-участник утверждает, что основания для обвинения суда, вынесшего приговор, в предвзятости также отсутствуют. Государство-участник напоминает, что судьи, принимавшие косвенное участие в следствии по этому делу, получили отвод и что аргументы, связанные с толкованием статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе», применимы и к данному делу. Государство-участник отмечает, что автор не отрицает факт вынесения им двух постановлений о прослушивании устных переговоров между заключенными и их адвокатами, которые не содержали никаких указаний на преступные действия адвокатов и распространялись на всех адвокатов в целом. Соответственно, уголовное преследование автора не может быть приравнено к произволу или отказу в правосудии.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно существа сообщения

3.1 В своих комментариях от 12 октября 2020 года автор утверждает, что его карьера судьи оборвалась после того, как в его отношении было одновременно возбуждено сразу несколько уголовных дел. Единственным основанием для этих разбирательств было толкование автором закона при осуществлении им своей судебной функции, а единственным доказательством предъявленных автору обвинений были судебные решения, вынесенные автором в рамках судебных процессов, в которых он выступал в качестве следственного судьи. Он отмечает, что государство-участник не опровергло ни один из вышеизложенных фактов и что

⁵ В этой связи государство-участник ссылается на ряд действующих инициатив, включая реформу закона «Об исторической памяти»; составление государственного реестра пропавших без вести лиц; учреждение специализированных подразделений для расследования заявлений о серьезных нарушениях прав человека и разработку протокола по сбору и идентификации останков погибших; организацию публичного доступа к государственным, военным и церковным архивам, касающимся всех лиц, исчезнувших во время гражданской войны и диктатуры Франко; создание образовательных программ, посвященных совершенным в этот период нарушениям прав человека, и эксгумацию останков Франсиско Франко из мемориального комплекса «Долина Павших».

возбуждение уголовного судопроизводства по факту совершения «ошибок» в толковании закона является посягательством на независимость судебной власти.

3.2 Автор утверждает, что, как признает сам Комитет в своем решении о приемлемости (п. 8.3), само по себе решение о возбуждении уголовного дела против судьи может быть равносильно произволу в соответствии с нормами Пакта. Даже если для признания факта произвола нарушение должно быть явным и вопиющим, автор утверждает, что обвинение в совершении уголовного преступления, предъявленное ему в связи с разумным и обоснованным толкованием закона, очевидно, вписывается в эти параметры. Вопреки утверждению государства-участника, обращение в Комитет в данном случае не представляет собой разбирательство в четвертой инстанции и никак не влияет на оценку доказательств.

3.3 Автор указывает на необходимость запрета уголовного преследования судей за добросовестное исполнение ими своих судебных обязанностей и напоминает, что возможность применения к судьям дисциплинарных и даже уголовных санкций за содержание их решений была признана «несовместимой с требованиями независимости судебной власти»⁶. Толкование права составляет суть судебной функции, в том числе в самых спорных делах, которые могут предполагать различные интерпретации, какими являются, например, дело о франкизме и дело Гюртель. Различия в суждениях или даже судебные ошибки не могут быть основанием для привлечения судей к уголовной ответственности. Для исправления возможных ошибок в толковании существует целая система средств судебной защиты, которая позволяет обеспечить пересмотр аргументации судьи *ad quo* другим судом. Автор отмечает, что вынесенные им решения по делу о франкизме были впоследствии обжалованы и отменены, что должно было поставить точку в этом деле⁷. Он признает, что в крайних случаях, если поведение судьи противоречит этическим принципам, к нему могут быть применены дисциплинарные меры. Судебное преследование судей также может быть допустимо при самых исключительных обстоятельствах и при строгом соблюдении гарантий справедливого судебного разбирательства, включая право на обжалование. Однако государство-участник не объясняет, в какой мере в данном случае было необходимым или оправданным возбуждение уголовного судопроизводства. Как подчеркивается в открытом письме, составленном 80 национальными и международными правозащитными неправительственными организациями, «совпадение по времени этих трех различных судебных процессов [по делу о франкизме, делу Гюртель и делу банка «Сантандер»⁸] и происхождение заявителей свидетельствуют о преследовании, жертвой которого стал [автор]»⁹.

3.4 Автор отмечает, что обвинение в превышении должностных полномочий в рамках разбирательства по делу о франкизме было предъявлено в отношении разумного и обоснованного решения, содержащего последовательное толкование преступлений против человечности в соответствии с законодательством Испании и международным правом прав человека. Учитывая резкую критику испанского закона об амнистии со стороны международного сообщества и неспособность государства-участника расследовать преступления, совершенные во время режима Франко, и привлекать виновных к ответственности, заявление о том, что государство-участник оправдывает преследование автора по причине ошибочного толкования закона, применимого к преступлениям такой тяжести, представляется неправдоподобным. По словам автора, его толкование использовалось и подтверждалось другими судьями и органами международного права, и это свидетельствует о том, что подобная позиция как минимум была обсуждаемой. Об этом, в частности, свидетельствуют три особых

⁶ Автор ссылается на решение Большой палаты Суда Европейского союза, *Comisión Europea c. República de Polonia*, asunto C-619/18, sentencia de 24 de junio de 2019.

⁷ Автор ссылается на решение Верховного суда № 101/2012 от 27 февраля об оправдании обвиняемых по делу о франкизме в том смысле, что ошибка автора была «исправлена в судебном порядке пленумом уголовной палаты Национального высокого суда».

⁸ Более подробная информация об обвинениях в адрес автора в связи с разбирательством по делу банка «Сантандер» содержится в принятом Комитетом решении о приемлемости сообщения, пп. 2.31–2.41.

⁹ Открытое письмо к правительству и судебной системе Испании от 20 февраля 2012 года.

мнения, которые были заявлены в суде, где рассматривалось дело, и в которых примененное автором толкование было признано правильным. Автор утверждает, что в связи с делом о франкизме в отношении него не следовало ни возбуждать, ни продолжать судебное разбирательство в отсутствие *prima facie* доказательств преступной деятельности. Несмотря на то, что по итогам уголовного судопроизводства автору был вынесен оправдательный приговор, сам факт его возбуждения сильно повлиял на его репутацию и карьеру, а также оказал демотирующее воздействие на других судей и жертв диктатуры. Автор добавляет, что прогресс в области сохранения исторической памяти сомнителен и в любом случае не имеет отношения к данному делу. По всем вышеуказанным причинам автор утверждает, что возбуждение уголовного судопроизводства по обвинению в превышении должностных полномочий было произвольным по своей сути.

3.5 Как утверждает автор, еще одним свидетельством произвола и предвзятости в отношении дела о франкизме стал тот факт, что следственный судья активно помогал крайне правым организациям, сформировавшим частное обвинение, чтобы обеспечить возбуждение и продолжение судебного процесса¹⁰ вопреки позиции прокуратуры. По его словам, прокуратура неоднократно вмешивалась в разбирательство, подтверждая, что позиция автора не может считаться юридически необоснованной или нерациональной, тем более что трое судей пленума уголовной палаты Национальной судебной коллегии и некоторые местные суды придерживались такого же толкования. Автор добавляет, что ему вменялись чрезмерные обязанности, в результате чего бремя доказывания оказалось возложенным на обвиняемого, и что палата не дала ему ни малейшей возможности представить доказательства своей невиновности и при этом не аргументировала должным образом свою позицию. Как заявила прокуратура, требуя закрытия дела по обвинению в превышении должностных полномочий, в данном случае уголовное право было использовано для того, чтобы вменить человеку в вину исполнение им своих обязанностей¹¹.

3.6 По поводу произвольного характера уголовного судопроизводства, возбужденного в отношении автора в связи с делом Гюртель, последний утверждает, что ему вменялось в вину оформление постановления о прослушивании телефонных переговоров между обвиняемыми, которые находились под стражей до суда, и другими лицами, в том числе адвокатами, по запросу полиции. Эти меры были введены на ограниченный срок на основании признаков причастности адвокатов к совершению преступлений, по которым велось следствие, и в явной форме предусматривали обеспечение права обвиняемых на защиту. Вопреки утверждениям государства-участника, автор заявляет, что ни в законодательстве, ни в судебной практике Испании нет четких указаний по поводу прослушивания сообщений. Он добавляет, что, если его решение было ошибочным или недостаточно обоснованным, надлежащим средством правовой защиты опять-таки было бы его обжалование, а не чрезвычайная, чрезмерная и произвольная мера в виде возбуждения второго уголовного судопроизводства по обвинению в превышении им своих должностных полномочий при исполнении обязанностей судьи, результатом которого стал обвинительный приговор и запрет занимать аналогичные должности в течение 11 лет. Автор утверждает, что по поводу прослушивания переговоров, предусмотренного статьей 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе», существуют разные позиции и что его позиция была разумной. Он добавляет, что на протяжении всего этого времени в поддержку прослушивания данных переговоров выступала прокуратура и что следственный судья, пришедший на смену автору после отстранения его от дела, продлил срок действия этого постановления. Таким образом, поведение автора не носило вопиющего и абсурдного характера, явно противоречащего законности, что могло бы быть квалифицировано как превышение должностных полномочий.

3.7 Автор утверждает, что требование о беспристрастности палаты, выносившей приговор, было нарушено ввиду пересечения функций различных судей, участвовавших в трех возбужденных против него разбирательствах. В рамках

¹⁰ См. принятое Комитетом решение о приемлемости сообщения, п. 2.15.

¹¹ Там же, п. 2.13.

слушания по делу о франкизме, состоявшегося через пять дней после слушания по делу Гюртель, двое из судей, входивших в состав второй палаты, Л. В. и М. М., присутствовали и в составе суда по делу Гюртель¹², а еще двое участвовали в следствии по делу банка «Сантандер». Ходатайство автора об отводе двух судей, Л. В. и М. М., было отклонено Верховным судом. Автор заявляет, что бросающееся в глаза пересечение состава судей, участвовавших в следствии и суде по всем трем делам в отношении одного и того же обвиняемого, производство по которым шло параллельно, подрывает независимость и беспристрастность палаты в рамках обоих разбирательств: как связанного с делом о франкизме, так и возбужденного в отношении дела Гюртель.

3.8 В отношении отсутствия второй инстанции по уголовному процессу автор возражает государству-участнику, которое заявляет о наличии более твердых процессуальных гарантий, проистекающих из самого факта разбирательства дела Верховным судом, и считает, что это не оправдывает отсутствия у него права на пересмотр приговора¹³. С другой стороны, он заявляет, что подача жалобы в Верховный суд в рамках процедуры ампаро ни в коем случае не может заменить обращение в уголовный суд второй инстанции, поскольку это средство правовой защиты не предполагает возможности пересмотра осуждения и приговора в соответствии с требованиями Пакта и не позволяет оценить факты или изменить решения, вынесенные национальными судебными органами¹⁴. Аналогичным образом сам Конституционный суд подтвердил, что это «не суд второй инстанции, и он не предполагает пересмотра или кассации»¹⁵. Автор отмечает, что он в любом случае инициировал проведение процедуры ампаро по процессу, связанному с делом Гюртель, однако его жалоба не была принята на том основании, что его конституционные права не были нарушены. Он настаивает на важности наличия суда второй инстанции для дел, связанных с обвинениями в превышении должностных полномочий с учетом особой тяжести и серьезных последствий для дальнейшей работы в судебной сфере и для правового государства в целом.

3.9 Автор утверждает, что толкование понятия превышения должностных полномочий для целей вынесения приговора и избрания меры наказания за вынесение им судебных решений по делу Гюртель было основано на непредсказуемом применении норм уголовного права и противоречило принципу законности, закрепленному в статье 15 Пакта. Возражая государству-участнику, автор отмечает, что речь идет не об оценке способа применения статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе», а об анализе соответствия требованиям законности квалификации превышения должностных полномочий в уголовном праве, предусмотренной статьей 446 Уголовного кодекса¹⁶, и трактовки этой квалификации в

¹² Там же, п. 2.29.

¹³ Автор ссылается на опубликованное Комитетом замечание общего порядка № 32 (2007), п. 47, а также на соображения, принятые Комитетом по делам *Jesús Terrón c. España* (CCPR/C/82/D/1073/2002), páг. 7.4, и *Capellades c. España* (CCPR/C/87/D/1211/2003), páг. 7.

¹⁴ Автор ссылается на соображения, принятые Комитетом по делам *Jesús Terrón c. España*, páг. 6.5, и *X. X. У. Б. против Испании* (CCPR/C/106/D/1892/2009), п. 7.3.

¹⁵ Автор ссылается на решение Конституционного суда № 114/1995 от 6 июля.

¹⁶ Статья гласит: «Судья или магистрат, который сознательно выносит несправедливое решение или приговор, подлежит наказанию: 1) в виде лишения свободы на срок от одного до четырех лет, если речь идет о несправедливом приговоре в отношении подсудимого по уголовному делу, возбужденному по факту совершения тяжкого или менее тяжкого преступления, если этот приговор не был приведен в исполнение, и в виде лишения свободы на срок три-четыре года с уплатой штрафа, эквивалентного 12–24 месяцам заключения, с отбытием этого срока в исправительном учреждении в случае невыплаты, если приговор был исполнен. В обоих случаях помимо лишения свободы применяется полное отстранение от должности на срок от десяти до двадцати лет; 2) в виде штрафа, эквивалентного 6–12 месяцам заключения, и частичного поражения в правах, касающихся найма на работу или занятия определенных должностей в государственном секторе, на срок от шести до десяти лет, если речь идет о несправедливом приговоре в отношении подсудимого, обвиняемого в мелком правонарушении; 3) в виде штрафа, эквивалентного 12–24 месяцам заключения, частичного поражения в правах, касающихся найма на работу или занятия определенных должностей в государственном секторе, на срок от десяти до двадцати лет за вынесение какого-либо иного несправедливого решения или приговора».

рамках судебных разбирательств в отношении автора. Он сообщает, что согласно статье 15 Пакта наказуемое деяние должно быть достаточным образом определено в качестве преступления в уголовном праве с четким указанием объективных и субъективных элементов, чтобы оно могло трактоваться и применяться к конкретному делу предсказуемым образом. Автор отмечает, что в испанской судебной практике существует требование об особой противоправности объективного поведения согласно статье 446, которое должно представлять собой «неприкрытые и вопиющие», «явно и откровенно противоречащие закону» или «абсурдные» действия, противоправность которых очевидна даже неспециалисту¹⁷. Автор утверждает, что в постановлениях от 19 февраля и от 20 марта 2009 года, в которых содержался запрос на прослушивание сообщений и в связи с которыми он был осужден за превышение должностных полномочий, этот элемент противоправности отсутствует. Он отмечает, что в судебной практике Испании существуют разночтения в толкованиях по поводу сферы применения правила о защите конфиденциальности общения и исключений из этого правила и что закон Испании «Об уголовном процессе» в редакции основного закона № 13/2015 от 5 октября подтверждает позицию автора по этому вопросу¹⁸. Аналогичным образом, Европейский суд по правам человека признал действительность ограничений, налагаемых на общение между адвокатом и обвиняемым, если такие ограничения преследуют законную цель и необходимы в демократическом обществе, без уточнения о том, что они распространяются только на преступления, связанные с терроризмом¹⁹. Автор настаивает, что прокуратура поддержала его решение о прослушивании переговоров и что судья, пришедший на смену автору после отстранения его от дела, продлил срок действия этого постановления, однако в отношении него не было выдвинуто обвинение в превышении должностных полномочий, и государство-участник никак не обосновало эту разницу в последствиях. Вышесказанное свидетельствует о том, что решение автора как минимум не соответствует критерию вопиющего или явно противоправного поведения, в соответствии с которым можно сделать вывод о превышении должностных полномочий. Кроме того, отсутствовал и субъективный элемент, необходимый для квалификации деяния в качестве уголовно наказуемого превышения должностных полномочий, а именно умысел на нарушение закона, о чем свидетельствует тот факт, что в своих постановлениях автор установил приоритет сохранения права на защиту и исключил из материалов следствия стенограммы, касающиеся стратегии защиты. Прослушивание сообщений осуществлялось в ограниченном объеме, было соразмерной мерой и оправдывалось видом расследуемого преступления и характером преступной организации, в которую предположительно входили лица, чьи переговоры прослушивались. По словам автора, трактовка, которой придерживалась Вторая палата Верховного суда при вынесении ему обвинительного приговора, была основана на личности подсудимого, а не на его действиях.

3.10 Автор утверждает, что формулировка, использованная в статье 446 Уголовного кодекса, сама по себе является двусмысленной, порождает непредсказуемость ее применения и нарушает принцип законности. Он напоминает, что Основные принципы независимости судебных органов допускают временное отстранение судей от должности или их увольнение только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, делающего их несоответствующими занимаемой должности²⁰, и что, по заявлению самого Комитета, судьи не могут быть освобождены от должности или наказаны за судебные ошибки или для демонстрации несогласия с

¹⁷ В этой связи автор ссылается на различные решения Верховного суда.

¹⁸ В статье 118 (пункт 4) данного закона предусмотрено исключение из гарантии конфиденциальности общения «при наличии объективных признаков участия адвоката в преступном деянии, в связи с которым ведется следствие, или его причастности к совершению другого уголовного преступления совместно с подследственным или обвиняемым».

¹⁹ Автор ссылается на решения Европейского суда по правам человека по делам *Foxley c. Reino Unido*, demanda 33274/96, de 20 de junio 2000, и *Marcello Viola c. Italia*, demanda 45106/04, de 5 de octubre 2006.

²⁰ Принципы 18 и 19.

определенным толкованием закона²¹. По словам автора, речь идет не о том, насколько корректно он трактовал законодательство, но о том, что против него было возбуждено уголовное судопроизводство за саму его деятельность по толкованию законодательства.

3.11 20 октября 2020 года автор приложил к заявлению доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов от 17 июля 2020 года²².

Вторичное возражение государства-участника

4. В своих замечаниях от 15 января 2021 года государство-участник отмечает, что в докладе Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, на который ссылается автор, говорится о дисциплинарной, а не уголовной ответственности судей, тогда как темы подотчетности судебных органов и степени их уголовной ответственности освещены в докладе Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль от 28 апреля 2014 года (A/HRC/26/32). В этом докладе отмечено, что «требование, касающееся независимости и беспристрастности, установлено в интересах не самих судей и прокуроров, а, скорее, лиц, обращающихся в суд, в качестве части их неотъемлемого права на справедливое судебное разбирательство» (п. 23) и что «предоставление участникам правосудия определенного иммунитета от уголовного преследования за выполнение ими своих профессиональных функций с целью защиты их от необоснованного преследования имеет важное значение, но иммунитет ни в коем случае не должен действовать в случаях серьезных преступлений, в частности в случае обвинения в коррупции. Судебный иммунитет должен быть ограниченным и служить своей цели — охране независимости участников правосудия, а полный иммунитет будет лишь вызывать у общественности недоверие к системе правосудия в целом» (п. 52). Государство-участник напоминает, что автор был осужден не за вынесение «несправедливого» в общем смысле решения, а за прослушивание переговоров адвоката со своим клиентом с полным осознанием того, что это незаконно и противоречит Конституции. В этой связи государство-участник утверждает, что автор подвергся уголовному наказанию за совершение весьма тяжких преступлений и что своими действиями он нарушил статью 14 (пункт 3 b)) Пакта, на который он ссылается в свою защиту²³.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение сообщения по существу

5.1 В соответствии со статьей 5 (пункт 1) Факультативного протокола Комитет рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами.

5.2 Прежде всего, Комитет принимает к сведению жалобу автора, основанную на статье 14 (пункт 1) Пакта и связанную с произвольным характером уголовного судопроизводства, возбужденного в отношении него в связи с делом о франкизме и делом Гюртель, а также с нарушением требований о независимости и беспристрастности судебных органов, выносящих решения.

5.3 В отношении предполагаемого произвола, допущенного в ходе разбирательств, Комитет призван определить, были ли в достаточной мере соблюдены гарантии

²¹ См. итоговые замечания Комитета ко второму периодическому докладу Вьетнама (CCPR/CO/75/VNM).

²² Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Диего Гарсия-Саяна (A/75/172).

²³ Государство-участник ссылается на выпущенное Комитетом замечание общего порядка № 32, в соответствии с которым защитнику должна быть предоставлена возможность встретиться со своим клиентом без свидетелей и общаться с обвиняемым в условиях, которые полностью обеспечивали бы конфиденциальность их общения.

независимости²⁴ суда, осудившего автора за превышение должностных полномочий, в смысле статьи 14 (пункт 1) Пакта. Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что единственным основанием для решений о возбуждении судопроизводства было толкование автором закона при осуществлении им своей судебной функции в рамках дела о франкизме и дела Гюртель.

5.4 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 32 (2007), в соответствии с которым государства должны принимать конкретные меры, гарантирующие независимость судебной системы, обеспечивающие защиту судей от любых форм политического вмешательства в процесс принятия ими решений, с помощью конституционных гарантий или принятия законов, устанавливающих четкие процедуры и объективные критерии назначения, выплаты вознаграждения, сохранения занимаемой должности, продвижения по службе, приостановления и прекращения полномочий членов судейского корпуса и применяемых по отношению к ним дисциплинарных санкций²⁵. Он также напоминает, что полномочия судей могут быть прекращены только по серьезным основаниям ненадлежащего поведения или некомпетентности в соответствии со справедливыми процедурами, обеспечивающими объективность и беспристрастность и установленными в конституции или в законе²⁶. Точно так же в Основных принципах независимости судебных органов говорится о том, что судьи могут быть временно отстранены от должности или уволены только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, делающего их несоответствующими занимаемой должности²⁷.

5.5 По мнению Комитета, принцип независимости судебных органов, который является неотъемлемой гарантией свободного осуществления судебной функции, требует, чтобы судья, как и прокурор, мог свободно толковать и применять закон и оценивать факты и доказательства, не сталкиваясь с запугиванием, притеснениями или вмешательством в исполнение своих обязанностей²⁸. В отношении судей не должно возбуждаться уголовное или дисциплинарное судопроизводство на основании содержания их решений, кроме как в случае подозрений в совершении тяжкого преступления, коррупции, ненадлежащего поведения или некомпетентности, делающих их несоответствующими занимаемой должности, и при условии соблюдения их права на справедливое судебное разбирательство. Судебные ошибки должны исправляться посредством пересмотра решения вышестоящим судом²⁹.

5.6 Как отмечает Комитет, в рамках судебного разбирательства в связи с делом о франкизме автор был подвергнут суду, временно отстранен от должности и в итоге оправдан по обвинению в превышении должностных полномочий после подтверждения соблюдения им норм права на посту следственного судьи Национальной судебной коллегии в ходе расследования предполагаемых случаев насильственного исчезновения, имевших место в период гражданской войны и

²⁴ В этой связи см. решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie C, núm. 182, párr. 137.

²⁵ Принятое Комитетом замечание общего порядка № 32, п. 19.

²⁶ Там же, п. 20.

²⁷ Принцип 18.

²⁸ В этой связи см. доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, согласно которому «иммунитет судей вытекает из принципа независимости судебной власти и направлен на то, чтобы оградить судей от любых форм угроз, притеснений, запугивания или неоправданного вмешательства в выполнение их профессиональных функций. Без определенного иммунитета уголовное преследование или гражданские иски могут использоваться в качестве ответной меры или меры принуждения для препятствия процессу принятия независимых и беспристрастных решений за счет отвлечения времени и ресурсов суда от выполнения обычных обязанностей» (A/75/172), п. 44.

²⁹ В этой связи см. решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, párr. 79. Суд принимает к сведению утверждение Межамериканской комиссии по правам человека о том, что «освобождение от должности за непростительную судебную ошибку [...] противоречит принципу независимости судебных органов и тем самым посягает на гарантию свободного вынесения решений по праву». См. также доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов (A/75/172), п. 89.

диктатуры Франко, которые автор квалифицировал как «постоянное преступление в виде незаконного содержания под стражей без указания местонахождения жертвы в контексте преступлений против человечности», посчитав, что в соответствии с международным правом прав человека срок давности к этим преступлениям неприменим. Кроме того, Комитет принимает к сведению утверждение государства-члена о том, что возбуждение уголовного судопроизводства в отношении автора в связи с делом о франкизме не может считаться произвольным, поскольку, как определил в своем решении от 27 февраля 2012 года Верховный суд, даже если толкование автора не соответствует критериям превышения должностных полномочий (см. пункт 2.8 выше), оно было ошибочным. По словам государства-участника, деяния, по факту которых было возбуждено дело о франкизме, составляют обычное уголовное преступление в соответствии с нормами права, действовавшими на момент их совершения, и, следовательно, к ним применяются положения законодательства о сроке давности и об амнистии. Кроме того, право жертв на эффективное средство правовой защиты распространяется исключительно на нарушения, допущенные после вступления в силу Пакта для государства-участника.

5.7 Не вдаваясь в подробности толкования автором законодательства в рамках дела о франкизме и не оценивая правомочность его решения или национальную судебную доктрину, применяемую в отношении квалификации преступлений, совершенных в период гражданской войны и диктатуры Франко, Комитет отмечает в качестве неоспоримых фактов, что автор вынес обоснованные решения, обладая необходимыми полномочиями для расследования обстоятельств дела, и что он был не единственным, кто придерживался такой позиции, поскольку его поддержали трое судей пленума уголовной палаты Национальной судебной коллегии и несколько судей местных судов, как официально заявила прокуратура в своем возражении против возбуждения судопроизводства в отношении автора по обвинению в превышении должностных полномочий (см. пункт 3.5 выше). Комитет считает, что в свете вышеизложенного решения автора представляли собой как минимум правдоподобное юридическое толкование³⁰, правомерность которого была обжалована в порядке апелляции и из которого не явствовало, что его решение по делу о франкизме могло составлять ненадлежащее поведение или некомпетентность, оправдывающую прекращение его полномочий в соответствии с опубликованным Комитетом замечанием общего порядка № 32³¹. В этой связи в решении Верховного суда 101/2012 от 27 февраля о вынесении оправдательного приговора по делу о франкизме подчеркивается, что ошибка автора «была исправлена в судебном порядке пленумом уголовной палаты Национальной судебной коллегии».

5.8 В отношении дела Гюртель Комитет отмечает, что автор был осужден за превышение должностных полномочий в связи с вынесением им постановления о прослушивании устных переговоров обвиняемых с их адвокатами. Однако Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что его постановления о прослушивании сообщений были вынесены по просьбе полиции и с одобрения прокуратуры (см. пункт 3.6 выше) на основании признаков преступной деятельности со стороны защитников и действовали в течение ограниченного срока, что стенограммы, касающиеся стратегии защиты, были исключены из материалов дела (см. пункты 2.21 и 2.22 решения о приемлемости сообщения) и что срок действия постановлений был продлен судьей, который пришел на смену автора после отстранения его от должности. Государство-участник заявило, что в постановлениях автора упоминались все адвокаты в целом и не были приведены имеющиеся доказательства причастности адвокатов и что вынесенные постановления были основаны на ошибочном толковании действующего законодательства по данному вопросу, а именно статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе» (см. пункты 2.4 и 2.9 выше). Тем не менее автор оспаривает это последнее утверждение, указывая на отсутствие единообразия в судебной практике, касающейся сферы применения статьи 51 (пункт 2)³². В этой связи Комитет отмечает, что в решении

³⁰ *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela.*, párr. 90.

³¹ Замечание общего порядка № 32, пп. 19 и 20.

³² См. выше п. 3.6. См. также пп. 2.23 и 2.24 решения о приемлемости сообщения.

Верховного суда от 9 февраля 2012 года о признании автора виновным в связи с разбирательством по делу Гюртель подробно рассмотрена эволюция национальной судебной практики в отношении данного положения, доказывающая отсутствие единообразия такой практики и значительные изменения в ней, произошедшие с течением времени. Не вдаваясь в рассмотрение корректности постановлений автора или толкования им статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе» в связи с делом Гюртель, Комитет отмечает, что, как показывают представленные сторонами материалы, даже если толкование автора, с которым согласились другие судьи и прокуратура, было ошибочным, как утверждает государство-участник, это не может служить признаком ненадлежащего поведения или некомпетентности и не оправдывает осуждение автора по уголовному делу, повлекшее за собой окончательное освобождение его от должности, и что его толкование применимых правовых положений представляется возможным. Комитет принимает к сведению утверждение прокуратуры о том, что статья 446 Уголовного кодекса не может быть применена в ходе судопроизводства в отношении действий автора по делу о франкизме и делу Гюртель и что в последнем случае прокуратура сочла правильным толкование автором статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе». Комитет также отмечает, что из решения, которое было вынесено Национальной судебной коллегией по делу Гюртель 17 мая 2018 года на основании статьи 118 (пункт 4) нового закона «Об уголовном процессе», в котором подтверждалось существование масштабной коррупционной схемы в Народной партии и согласно которому 29 обвиняемых были приговорены к лишению свободы сроком до 51 года, следует, что автор изъял из материалов дела стенограммы, которые могли нарушить право обвиняемых на защиту (см. пункт 6.1 решения о приемлемости сообщения). Кроме того, решением Верховного суда от 6 февраля 2019 года была отклонена жалоба на превышение должностных полномочий, поданная против судьи в связи с прослушиванием сообщений, на том основании, что прослушивание телефонных переговоров не может считаться превышением должностных полномочий (см. пункт 6.2 решения о приемлемости сообщения).

5.9 В отношении заявленной беспристрастности судов, выносивших решения, Комитет принимает к сведению, что, согласно утверждению государства-участника, пятеро судей, участвовавших в обоих судебных разбирательствах, по ходатайству автора были отведены и отстранены от участия в процессе. Однако Комитет принимает к сведению не опровергнутые государством-участником утверждения автора о том, что двое из судей, вынесших ему обвинительный приговор в связи с делом Гюртель, также судили его в связи с делом о франкизме и что устные слушания по этим двум делам проходили с разницей в пять дней (см. пункт 3.7 выше). Оба разбирательства в отношении одного и того же обвиняемого, автора, проходили одновременно, и приговоры по ним были вынесены с разницей в 18 дней. Автор ходатайствовал об отводе обоих судей, однако его ходатайство было отклонено Верховным судом. Комитет также отмечает, что государство-участник не опровергло утверждение автора о том, что один из этих судей, Л. В., бывший главным следственным судьей по делу о франкизме, на протяжении всего разбирательства по делу проявлял отсутствие беспристрастности, в частности посредством неоднократного содействия заявителем в изменении обвинительного заключения против автора (см. пункт 3.5 выше).

5.10 Комитет напоминает, что требование беспристрастности имеет два аспекта. Во-первых, судьи не должны допускать, чтобы их решения принимались под воздействием личной заинтересованности в исходе дела или предубеждения, и не испытывать предвзятости в отношении рассматриваемого ими конкретного дела. Во-вторых, суд обязан также представлять как беспристрастный в глазах разумного наблюдателя. Например, процесс, на ход которого в значительной степени влияет заинтересованность судьи, который в соответствии с внутренними законами должен был бы быть дисквалифицирован, обычно не может считаться беспристрастным³³. По мнению Комитета, на основании представленной автором информации можно сделать вывод о том, что его сомнения в беспристрастности судов, выносивших решения, объективно обоснованы и, следовательно, указанные суды не могут

³³ Замечание общего порядка № 32, п. 21.

представать в глазах разумного наблюдателя как достаточно беспристрастные для вынесения ими решения³⁴.

5.11 В свете всей вышеприведенной информации, а также подозрений в возможной предвзятости некоторых из участвовавших в процессе судей, Комитет не может сделать вывод о том, что автор имел доступ к независимому и беспристрастному суду в ходе разбирательств, проведенных в его отношении в связи с делом о франкизме и делом Гюртель, в результате чего он в конечном счете был осужден по уголовной статье и окончательно освобожден от занимаемой должности. Соответственно, Комитет считает, что права автора, предусмотренные статьей 14 (пункт 1) Пакта, были нарушены.

5.12 В отношении жалобы автора, основанной на статье 14 (пункт 5) Пакта и вызванной его осуждением Верховным судом в рамках разбирательства в связи с делом Гюртель без возможности обжалования решения, Комитет напоминает, что каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Комитет напоминает, что формулировка «согласно закону» не подразумевает дискреционные полномочия государств-участников в отношении самого по себе предоставления права на пересмотр. Хотя законодательство государства-участника в известных случаях может предусматривать, что в связи с занимаемой должностью то или иное лицо подпадает под юрисдикцию суда более высокой инстанции, нежели это обычно практикуется, само по себе это обстоятельство не может умалять право обвиняемого на пересмотр его приговора и осуждения³⁵, поскольку отсутствие права на пересмотр вышестоящим судом не компенсируется тем фактом, что лицо судимо верховным судом соответствующего государства-участника; такая система скорее не совместима с Пактом, кроме как если соответствующее государство-участник сделало оговорку в этом отношении³⁶. Принимая во внимание, что автор был осужден в уголовном порядке Верховным судом без какой-либо возможности пересмотра приговора и избранной меры наказания, Комитет приходит к выводу о нарушении его права, предусмотренного статьей 14 (пункт 5) Пакта.

5.13 Наконец, Комитет должен определить, нарушает ли осуждение автора в связи с делом Гюртель на основании предположительно непредсказуемого толкования понятия превышения должностных полномочий статью 15 (пункт 1) Пакта. Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что применение к его действиям, предпринятым в рамках вынесения судебных решений по делу Гюртель, понятия превышения должностных полномочий, предусмотренного статьей 446 Уголовного кодекса, противоречит принципам законности и предсказуемости, поскольку для квалификации деяния в этом качестве требуется установить наличие особо противоправного поведения — вопиющего или явно противозаконного — и вины, состоящей в намерении нарушить закон. По мнению автора, описание состава преступления в виде превышения должностных полномочий, содержащееся в статье 446 Уголовного кодекса, само по себе неоднозначно и непредсказуемо.

5.14 По мнению Комитета, конкретный характер любого допущенного нарушения статьи 15 (пункт 1) Пакта требует от него изучения вопроса о том, свидетельствует ли толкование и применение соответствующего уголовного закона национальными судами в определенном случае о нарушении запрета на наказание в силу закона, вступившего в действие после совершения наказуемого деяния, или наказание, не основанное на законе³⁷. В этой связи Комитет может рассмотреть вопрос о том,

³⁴ В этой связи см. соображения, принятые Комитетом по делу *Lagunas Castedo c. España* (CCPR/C/94/1122/2002), párr. 9.8.

³⁵ См. соображения, принятые Комитетом по делам *Jesús Terrón c. España*, párr. 7.4, и *Альберто Веласкес Эчевеppi против Колумбии* (CCPR/C/129/D/2931/2017), п. 9.4. См. также замечание общего порядка № 32, пп. 45–47.

³⁶ См. замечание общего порядка № 32, п. 47. См. также соображения, принятые Комитетом по делу *Винченцо Скарано Списсо против Боливарианской Республики Венесуэла* (CCPR/C/119/D/2481/2014), п. 7.11.

³⁷ *Klaus Dieter Baumgarten c. Alemania* (CCPR/C/78/D/960/2000), párr. 9.3.

является ли преступление «в достаточной степени определенным»³⁸, чтобы соблюсти принцип законности, согласно которому уголовная ответственность и наказание должны определяться ясными и четкими положениями только того законодательства, которое действовало и применялось в момент совершения деяния или упущения³⁹. Всякое преступление должно четко подпадать под действие законодательства и иметь предсказуемые последствия для обвиняемых.

5.15 Комитет также напоминает о своей правовой практике, согласно которой оценка фактов и доказательств в каждом конкретном случае или применение внутреннего законодательства возлагается на суды государств-участников Пакта, если только не будет доказано, что такая оценка или применение были явно произвольными или равносильными явной ошибке или отказу в правосудии⁴⁰.

5.16 В этой связи Комитет отмечает, что статья 446 Уголовного кодекса предусматривает наказание за превышение должностных полномочий в виде лишения свободы на срок до четырех лет для судьи, вынесшего «несправедливый приговор или решение», не определяя при этом объем этого понятия⁴¹. Государство-участник указало, что судебное разбирательство, возбужденное в отношении автора в связи с делом Гюртель, касалось не трактовки состава преступления в виде превышения должностных полномочий, определенного статьей 446 Уголовного кодекса, а толкования автором статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе», который регламентирует вопрос прослушивания разговоров. Вместе с тем Комитет отмечает, что решением Верховного суда от 9 февраля 2012 года автор был осужден по статье 446 Уголовного кодекса на том основании, что он неправильно истолковал статью, регламентирующую прослушивание переговоров. Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что ранее в судебной практике понятие превышения должностных полномочий толковалось как ограниченное особо противоправным и виновным поведением, то есть «вопиющими», «явно противоречащими закону» или «абсурдными» действиями, противоправность которых очевидна даже неспециалисту (см. пункт 3.9 выше; см. также пункты 2.12, 2.13, 2.14, 2.23 и 2.24 решения о приемлемости сообщения). Прокуратура также сочла трактовку автором статьи 51 (пункт 2) основного закона «О пенитенциарной системе» корректной (см. пункты 2.13, 2.14 и 2.26 решения о приемлемости сообщения). Кроме того, по сведениям автора (см. пункт 2.27 решения о приемлемости сообщения), не опровергнутым государством-участником, судья Высшего суда Мадрида, пришедший на смену автору в расследовании дела Гюртель, продлил и даже расширил постановление о прослушивании переговоров обвиняемых; кроме того, в последние годы выносились решения об отмене прослушивания переговоров, однако следственные судьи, назначившие такую меру, не привлекались к ответственности, тем более уголовной. Наконец, Комитет отмечает, что статья 118 (пункт 4) нового закона 2015 года «Об уголовном процессе» подтверждает позицию автора, допуская исключения из гарантии конфиденциальности общения «при наличии объективных признаков участия адвоката в преступном деянии, в связи с которым ведется следствие, или его причастности к совершению другого уголовного преступления совместно с последственным или обвиняемым».

5.17 Рассмотрев в свете всей представленной информации действия автора в рамках дела Гюртель, Комитет не может прийти к выводу о том, что его трактовка законодательства представляла собой запрещенное поведение или проявление серьезной некомпетентности, которая могла бы оправдать его осуждение по уголовной

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Опубликовано Комитетом замечание общего порядка № 29 (2001), п. 7.

⁴⁰ См. в том числе соображения Комитета, принятые по делу *Natalia Schedko c. Belarus* (CCPR/C/77/D/886/1999), párr. 9.3.

⁴¹ Выражение «несправедливое решение» упоминается в пункте 51 доклада Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов (A/75/172) в качестве примера слишком расплывчатого термина, который может подорвать независимость судебной власти, со ссылкой на материалы, представленные миссией по наблюдению за правами человека на Украине (Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека).

статье и последовавшее за ним окончательное освобождение его от занимаемой должности. Кроме того, Комитет считает, что осуждение автора было произвольным и непредсказуемым, поскольку в нарушение статьи 15 (пункт 1) Пакта оно не было основано на достаточно ясных, четких и точных положениях, однозначно определяющих запрещенное поведение.

6. Комитет, действуя в соответствии со статьей 5 (пункт 4) Факультативного протокола, приходит к заключению, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником статей 14 (пункты 1 и 5) и 15 Пакта.

7. Согласно статье 2 (пункт 3 а)) Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Это предполагает полное возмещение лицам, чьи права были нарушены. Соответственно, государство-участник обязано, помимо прочего, погасить судимость автора и предоставить ему достаточную компенсацию за причиненный ущерб. Государство-участник также обязано принять меры для предотвращения подобных нарушений в будущем.

8. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и в случае установления нарушения гарантировать им эффективное и действенное средство правовой защиты, Комитет обращается к государству-участнику с просьбой предоставить в течение 180 дней информацию о мерах, принятых в соответствии с настоящими соображениями Комитета. Государству-участнику также предлагается опубликовать настоящие соображения и решение Комитета о приемлемости сообщения и обеспечить их широкое распространение на официальных языках государства-участника.

Приложение I

Общее мнение членов Комитета Эрнана Кесады Кабреры и Гентиана Зюбери (совпадающее с соображениями Комитета)

[Подлинный текст на английском языке]

1. Мы согласны с Комитетом в отношении выводов о нарушении государством-участником пунктов 1 и 5 статьи 14, а также статьи 15 Пакта, однако наше совпадающее мнение относится к части, касающейся средств правовой защиты, которые Комитет ограничил погашением судимости автора, предоставлением достаточной компенсации и принятием мер для недопущения подобных нарушений в будущем (п. 7)¹.
2. Уклончиво сформулированное Комитетом средство правовой защиты контрастирует с его выводами о том, что действия автора не представляли собой серьезного проступка или проявления некомпетентности, которые оправдывали бы его осуждение по уголовной статье, увольнение и лишение права занимать аналогичные должности в течение 11 лет (пп. 5.8, 5.11 и 5.17).
3. В своих руководящих принципах в отношении мер по возмещению в соответствии с Факультативным протоколом Комитет указал, что рекомендует авторам включать в их представления информацию о видах возмещения, которое они стремятся получить, и предлагает государствам-участникам высказать конкретные замечания по этому аспекту представлений авторов, однако информация, представленная авторами и государствами-участниками в этой связи, используется Комитетом только для справочных целей; Комитет не обязан действовать или как-то ограничивать свои действия в соответствии с ней². По возможности, из различных видов возмещения предпочтение обычно отдается реституции³. Как отметил Комитет, государства-участники должны предусматривать меры реституции в целях восстановления нарушенных прав. Такие меры могут включать, например, прием жертвы обратно на работу, если увольнение стало результатом нарушения⁴.
4. В рассматриваемом случае средство правовой защиты, предложенное Комитетом в отношении автора, может косвенно содействовать реституции в виде восстановления в должности, однако Комитету следовало бы в явной форме указать на необходимость такой полной реституции, подчеркнув, что государство-участник обязано, помимо всего прочего, аннулировать наказание, погасить судимость автора, по его требованию восстановить его в должности, которую он занимал до применения санкций и лишения лицензии, и предоставить ему достаточную компенсацию за причиненный ущерб.

¹ Если не указано иначе, номера пунктов в скобках относятся к тексту соображений.

² [CCPR/C/158](#), п. 4.

³ Определение понятия реституции см. в Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение, п. 19).

⁴ [CCPR/C/158](#), п. 6.

Приложение II

Индивидуальное мнение члена Комитета Жозе Мануэла Сантуша Пайша (совпадающее с соображениями Комитета)

[Подлинный текст на английском языке]

1. Я полностью согласен с соображениями Комитета. Два из трех возбужденных в отношении автора процессов, связанные с делом о франкизме и делом Гюртель, имеют явную политическую подоплеку. Ни в одном из этих случаев прокуратура не возбуждала уголовного дела против автора. Обвинения выдвинули частные заявители (в отношении дела о франкизме — крайне правые организации, а в отношении дела Гюртель — адвокат одного из подсудимых). Оба процесса проходили одновременно, и приговоры были вынесены с разницей всего в 18 дней.
2. По делу о франкизме автор вынес мотивированное решение о подсудности. Его решение поддержали трое судей Национальной судебной коллегии и некоторые местные суды. Таким образом, решение автора представляло собой как минимум правдоподобное юридическое толкование, которое было признано прокуратурой и обжаловано в порядке апелляции. В итоге решением Верховного суда от 27 февраля 2012 года автор был оправдан по обвинению в умышленном превышении должностных полномочий.
3. Постановление автора о прослушивании переговоров обвиняемых по делу Гюртель было вынесено по запросу полиции и прокуратуры, а затем продлено и даже расширено судьей, который пришел на смену автору после его отстранения от должности. Прокуратура сочла, что толкование автором пункта 2 статьи 51 основного закона «О пенитенциарной системе» является правильной; позднее трактовка автора была подтверждена в пункте 4 статьи 118 нового закона 2015 года «Об уголовном процессе». В постановлении Национальной судебной коллегии, принятом в мае 2018 года, также указано, что автор изъял из материалов дела стенограммы, обнародование которых могло бы нарушить право на защиту. Наконец, Верховный суд в своем постановлении от февраля 2019 года счел, что прослушивание переговоров не является умышленным превышением должностных полномочий. Таким образом, толкование автора как минимум правдоподобно. В свете этого и ввиду обоснованных подозрений в возможной предвзятости некоторых судей можно заключить, что автор не имел доступа к независимому и беспристрастному суду в ходе разбирательств, связанных с делом о франкизме и делом Гюртель.
4. В связи с делом Гюртель автор был осужден по уголовной статье судами первой и последней инстанций. При этом вынесение обвинительного приговора Верховным судом не обязательно исключает другие возможности его пересмотра, например другой уголовной палатой или пленумом Верховного суда.
5. Государство-участник не представило ни одного подобного решения об осуждении судьи в аналогичной ситуации. Статья 446 содержит расплывчатую формулировку («несправедливый приговор или решение»), в ней отсутствуют достаточно четкие определения и не соблюдается принцип законности. Кроме того, трактовка указанного положения Верховным судом была непредсказуемой и не имела precedентов, поскольку в последние годы выносились решения об отмене прослушивания сообщений, однако следственные судьи, назначившие такую меру, не привлекались к ответственности, тем более уголовной. Следовательно, толкование автором национального законодательства не составляло серьезного проступка или проявления некомпетентности, которые оправдывали бы его осуждение по уголовной статье и лишение его права занимать аналогичные должности. Кроме того, совершенное им деяние нельзя признать противоправным и виновным поведением, то есть «вопиющими», «явно противоречащими закону» или «абсурдными» действиями, противоправность которых очевидна даже неспециалисту.

б. Автор не обратился с просьбой о предоставлении конкретных средств правовой защиты, а оспорил ход разбирательства и основные предположения суда, вынесшего приговор, которые привели к его осуждению. Таким образом, средства правовой защиты, изложенные Комитетом в пункте 7 соображений, соответствуют требованиям автора.

Приложение III

Индивидуальное мнение члена Комитета Васильки Санцин (отчасти согласной и отчасти не согласной с соображениями Комитета)

[Подлинный текст на английском языке]

1. Я полностью присоединяюсь к мнению большинства о том, что права автора в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Пакта были нарушены, поскольку автор не имел доступа к независимому и беспристрастному суду в ходе возбужденного в отношении него судебного разбирательства, по итогам которого он был осужден по уголовной статье и понес наказание (п. 5.11)¹. Я также присоединяюсь к мнению большинства о том, что в ходе разбирательства, связанного с делом Гюртель, было нарушено право автора на пересмотр его осуждения и приговора в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта (п. 5.12). Однако я не могу согласиться с большинством в том, что осуждение автора и последствия такого решения свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта из-за отсутствия достаточно явных, четких и точных положений, однозначно определяющих запрещенное поведение в данном деле (п. 5.17), поскольку нахожу внутренние противоречия в сообщении автора и решениях национальных судов с одной стороны и соображений большинства с другой.

2. На мой взгляд, для соблюдения принципа законности, предусмотренного пунктом 1 статьи 15 Пакта, решающее значение в определении явного, четкого и точного соответствия деяния критериям уголовного преступления имеет не только формулировка нормы уголовного права, такой как статья 446 Уголовного кодекса Испании. На предмет наличия указанных качеств должна оцениваться, скорее, именно формулировка конкретного положения и его толкование судебными органами. Принцип законности требует, чтобы установление уголовного преступления было предсказуемым, то есть конкретное положение уголовного кодекса в совокупности с его судебным толкованием должно быть таким, чтобы дать возможность действовать соответствующим образом при совершении предполагаемого преступления.

3. Это особенно верно в данном случае, поскольку уголовное преступление касается поведения судей, которые могут и должны быть осведомлены об имеющихся прецедентах в толковании того или иного положения и уточнении сферы его применения. Автор сам указал на решения Верховного суда, в которых дополнительно разъясняется содержание статьи 446 — судебное решение является «несправедливым» по смыслу статьи 446 Уголовного кодекса, если оно объективно и явно лишено правовых оснований, то есть явно противоречит закону или является незаконным, не поддается разумному объяснению и/или приводит к ситуации, не поддающейся разумному объяснению (п. 2.12 решения о приемлемости сообщения), — что было также принято большинством (п. 5.16). Состав уголовного преступления (в том числе толкование испанских судов) как таковой был очевиден в соответствующее время, и соответствующие лица (судьи) не могли не знать о его содержании. Таким образом, статья 446 Уголовного кодекса Испании в трактовке испанских судов и ее применение в настоящем деле, на мой взгляд, не свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта, а, скорее, демонстрируют произвольность ее применения в деле автора ввиду предвзятости судов, в отношении которой Комитет констатировал нарушение пункта 1 статьи 14.

¹ Если не указано иначе, номера пунктов в скобках относятся к тексту соображений.